



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 172/2013 – São Paulo, terça-feira, 17 de setembro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24559/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030528-83.1994.4.03.6183/SP

1994.61.83.030528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA CHIMENTE SCHIAVI
ADVOGADO : SP084983 WANDERLEY DOS SANTOS ROBERTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00305288319944036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206735-43.1995.4.03.6104/SP

96.03.053219-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.02.06735-5 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061944-52.1998.4.03.0000/SP

98.03.061944-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : EDEILDO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP020360 MITURU MIZUKAVA
No. ORIG. : 97.12.00100-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033655-16.1996.4.03.6100/SP

98.03.090969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA

ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.33655-5 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058865-12.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.058865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : KHS IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP124855A GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006859-76.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.006859-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA e outro
TRANSPAV TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.62120-1 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022792-65.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : JOSE MIGUEL APARECIDO SANTORO e outro
: MARCELO SANTORO
ADVOGADO : SP092554 FABIO GOMES
INTERESSADO : USIN IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00017-6 2 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-72.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.001361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KATIA SORAIA DOS REIS CARDOZO e outros
: MERCADINHO CARDOSO E REIS LTDA
: ALCIDES DOS REIS
ADVOGADO : SP152582 ROBERTO MIGUELE COBUCCI e outro
No. ORIG. : 00013617220014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005678-16.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELANTE : RAIA DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP169024 GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025907-60.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS FERDINANDO VIEIRA
ADVOGADO : SP114734 LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
No. ORIG. : 91.00.00077-4 2 Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046058-47.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO JOSE DE JESUS
ADVOGADO : SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
: SP301377 RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00082-6 1 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019234-11.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019234-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ GONZAGA MURARI
ADVOGADO : SP088807 SERGIO BUENO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002078-50.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FERNANDO HIGINO DEL COL
ADVOGADO : SP095201 CARLOS ALBERTO GEBIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-63.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000206-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BAHIA SUL CELULOSE S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006255-37.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDEMERVAL ALVES MAGALHAES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00062553720044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017648-13.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP195718 DANIELLA ROMAN DA SILVA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061888-87.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061888-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ENERGIA EMPRESA DE PUBLICIDADE LTDA e outros
: JOSE CARLOS CURI
: ALFREDO AUGUSTO CASTELO BRANCO LINO
ADVOGADO : SP115735 LUIZ EDUARDO MONTEIRO LUCAS DE LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024815-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ROBERTO SAGARBI e outro

ADVOGADO : IVONETE CELEIDE CASTILHO ALCANTARA SGARBI
REPRESENTANTE : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900360-45.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EURIDES FABRO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000331-11.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ALESSANDRA IZABEL DOS SANTOS FREITAS
ADVOGADO : SP167572 RENATA GALEANO DE OLIVEIRA PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-37.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HELIO VICENTE DOS SANTOS e outros
: MARIA DAS GRACAS RODRIGUES SANTOS
: RACHEL RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-23.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JARBAS CRESPILO LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1301737-45.1994.4.03.6108/SP

2006.03.99.042203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELDORADO CALCADOS LTDA e outro
: ELDORADO CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP081876 JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.13.01737-9 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LINDOMAR LIMA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-41.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HELIO VICENTE DOS SANTOS e outros
: MARIA DAS GRACAS RODRIGUES SANTOS
: RACHEL RODRIGUES SANTOS

ADVOGADO : SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010309-63.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.010309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS ANJOS VALENCIO
ADVOGADO : SP109760 FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-54.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BENEDITA CANDIDA TERRA incapaz
ADVOGADO : SP070150 ALBERTO JORGE RAMOS e outro
REPRESENTANTE : LUCIA HELENA CANDIDA TERRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037089-09.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARLOS GOMES
ADVOGADO : SP025345 MARCOS AURELIO PINTO e outro
INTERESSADO : ANDECID MATERIAIS ELETRICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089934-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LIRIZ THEREZA GAIOTTO TERLIZZI
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 2005.03.99.044561-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092547-93.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FABRICA DE VASSOURAS E ESPANADORES PENEARTE LTDA
ADVOGADO : SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.009330-3 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036665-68.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.046342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ROBERTO CLEMENTINO FERREIRA e outro
: MARIA DE FATIMA CLAUDINO FERREIRA
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.36665-9 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013295-62.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO MACHADO
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007574-02.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERATIVA DOS TRANSPORTADORES DE VEICULOS E DE CARGAS
ADVOGADO : SP204899 CELSO MENEGUELO LOBO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00075740220074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005284-90.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO DANESIO
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00052849020074036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-17.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000393-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : JOSE PINTO ARANTES
ADVOGADO : SP133028 ARISTIDES LANSONI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO023805 CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000981-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO GOUVEA PEDROSO
ADVOGADO : SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
SUCEDIDO : LUCIA ONISHI PEDROSO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.20749-6 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017284-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017284-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA ADOLPHO LINDENBERG S/A
ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ
: SP182344 MARCELO BOTELHO PUPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.37639-1 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017868-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : POLIPEX REPRESENTACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.035363-4 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046999-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRUNO FERRES
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.91776-3 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015328-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ CARLOS THIAGO DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005539-68.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LIZONETE TORRES FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : RENE REINALDO GONCALVES ANDRADE
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00055396820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010910-10.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP021066 SANTIAGO MOREIRA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109101020084036104 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008086-30.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : AMELIA VIEIRA COELHO DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP141075E RENATO ADRIAN CAETANO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002437-66.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUISA DE CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP246686 FÁBIO SALES DE BRITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041873-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NILTON JOSE MORALES
ADVOGADO : SP162373 CATARINA ELIAS JAYME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.12586-7 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305931-83.1997.4.03.6108/SP

2009.03.99.013725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SINDICATO DE TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIARIAS DE BAURU E MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SP159490 LILIAN ZANETTI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.13.05931-0 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024356-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ALEIXO DA COSTA
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 08.00.00064-0 2 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031895-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031895-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LOSI ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP128843 MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00016-4 1 Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040882-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA EDUARDA ROSSI OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : MARIANA DE FATIMA ROSSI
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-4 2 Vr MOCOCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007273-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HOSPITAL ITATIAIA LTDA
ADVOGADO : SP161763 FLAVIA YOSHIMOTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001435-02.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ARMANDO FRACAROLI
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014350220094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-55.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALMIR DE PAULA FRANCO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00002225520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002945-47.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELENICIO TUSSOLINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP197961 SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00029454720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008926-57.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE VITOR SOARES
ADVOGADO : SP264621 ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089265720094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009115-26.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009115-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALEXSANDRO HENRIQUE SANTOS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
REPRESENTANTE : POLIANA SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091152620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007832-62.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.007832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HOSPITAL FELICIO LUCHINI e outro
: CENTRO ESPIRITA AMOR E CARIDADE
ADVOGADO : SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00078326220094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008496-87.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008496-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE OTAVIO DA SILVA
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00084968720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006956-95.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RENATA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP106283 EVA GASPAR e outro
INTERESSADO : MENIN CHIOSINI REPRESENTACOES LTDA e outros
: MAURICIO LORENZETTI MENIN
: MILTON SERGIO CHIOSINI
: MILTON CHIOSINI
No. ORIG. : 00069569520094036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035558-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KEIZE NAGAMATI
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MADEIRAS GUAPIARA LTDA e outro
: CILAS MANFRIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00226-1 A Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035806-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONEL BRUMM SOARES e outros
: LAURO DE CARVALHO
: ANDERSON SANTOS RIBEIRO
: JOAO DE BRUSSOLO ZALATO
: LUIZ CARLOS PEREIRA
: VALDIR TEIXEIRA DE BARROS
ADVOGADO : SP050704P PAULO ROGERIO DE MORAES
PARTE AUTORA : ANDRE SANGUINO
: ANTONIO CARLOS GUEDES DE OLIVEIRA
: GERALDO BUENO
: JOSE MORELLI BOM
: MARCILIO XAVIER DA SILVA
: VITO BRASCI
: WILSON LIMA
ADVOGADO : SP050704P PAULO ROGERIO DE MORAES e outros
PARTE AUTORA : WILSON TORQUATO
ADVOGADO : SP050704P PAULO ROGERIO DE MORAES
PARTE AUTORA : ANA MARIA SOBRINHO BARCHETA
ADVOGADO : SP050704P PAULO ROGERIO DE MORAES e outros
PARTE AUTORA : ALCEU ARY ZANHOLO e outros
ADVOGADO : SP050704P PAULO ROGERIO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 95.00.00010-9 2 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023996-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : SP200500 REGIS RODOLFO ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP
No. ORIG. : 08.00.00120-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037565-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DO CARMO FAVORETTO
ADVOGADO : SP100031 MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00090-8 1 Vr ITIRAPINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045279-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045279-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : SEBASTIAO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP087566 ADAUTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00031-8 3 Vr MIRASSOL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-65.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.001086-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : SO CARNES -ME
ADVOGADO : MS013858 PATRICIA ROBBAN e outro
No. ORIG. : 00010866520104036004 1 Vr CORUMBA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009747-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009747-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNICOOPE METROPOLITANA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS
PROFISSIONAIS DAS AREAS OPERACIONAIS EM INSTITUICOES DE
ENSINO
ADVOGADO : SP256459B LUÍS FLÁVIO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00097473620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012443-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A e filia(l)(is)
: ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A filial
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
SUCEDIDO : BRAZAÇO MAPRI INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00124434520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009166-12.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARTUR RIBEIRO CAMPOS
ADVOGADO : SP142143 VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091661220104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013725-06.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIS CARLOS BEDON
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00137250620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004005-03.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : SP076502 RENATO BONFIGLIO e outro
No. ORIG. : 00040050320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004208-62.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIS ROBERTO RIGON
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042086220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004222-46.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANESIA MENEGUETE GONCALVES
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00042224620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007177-50.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007177-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NOVA PLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00071775020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005874-89.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005874-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ANA CLAUDIA FUJIKAWA
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00058748920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000630-76.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ARTECOLA INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : RS033107 AIRTOM PACHECO PAIM JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00006307620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-94.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDECI APARECIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP157298 SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039459420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011034-71.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011034-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SP
: SIEEESP
ADVOGADO : SP145243 REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
: SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00110347120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004422-02.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DINAMICA SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00044220220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009143-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009143-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEVERINO HONORATO DA SILVA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091432020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035707-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES ANTONIO
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.04826-0 1 Vr VIRADOURO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046066-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOMAR ANTUNES MARINHO
ADVOGADO : SP225095 ROGERIO MOREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 10.00.00169-8 1 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011886-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011886-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE CARLOS ARRUDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
No. ORIG. : 00118862420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015849-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015849-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DROGARIA HEXA FARMA LTDA
ADVOGADO : SP306860 LUCAS FERRAZZA CORRÊA LEITE e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
No. ORIG. : 00158494020114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018570-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARMANDO BARBATI FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP147837 MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro
No. ORIG. : 00185706220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020119-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VENANCIO DE MOURA LIMA
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201191020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020159-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NILO DUTRA
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201598920114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020562-58.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00205625820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006032-40.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO DA SILVA MARQUES
ADVOGADO : SP200846 JEAN LEMES DE AGUIAR COSTA e outro
No. ORIG. : 00060324020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003587-40.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE PEREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00035874020114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005901-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DANIELLE CRISTINA GONCALVES PELICERI
ADVOGADO : SP301592 DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059015620114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007286-39.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
APELADO : R C B L
ADVOGADO : SP208081 DILHERMANDO FIATS
No. ORIG. : 00072863920114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-88.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSCAR FERREIRA BAPTISTA
ADVOGADO : SP147969 CLEBER RODRIGUES MANAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00015668820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-54.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MUNICIPIO DE AMERICANA SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029005420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005001-64.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00050016420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008292-69.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VALDIR CARLOS BARNABE
ADVOGADO : SP056718 JOSE SPARTACO MALZONI e outro
No. ORIG. : 00082926920114036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001555-44.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ CARLOS MOREIRA
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00015554420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004423-92.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004423-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR RAIMUNDO NUNES
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00044239220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-32.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : D A E A S - e r j
ADVOGADO : SP247200 JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00052033220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005890-09.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEVERINO VENANCIO CABRAL
ADVOGADO : SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00058900920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-05.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : KIARA VITORIA LIMA VIRIATO incapaz e outro
: PIETRO LIMA VIRIATO incapaz
ADVOGADO : SP300766 DANIEL FELIPELLI e outro
REPRESENTANTE : GRAZIELA BASTOS DE LIMA
ADVOGADO : SP300766 DANIEL FELIPELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017900520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-67.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI FERREIRA DIAS
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
No. ORIG. : 00042826720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-17.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SABRINA FERNANDA MORALES incapaz e outro
: MARCOS HENRIQUE MORALES incapaz
ADVOGADO : SP145105 MARIO CARNEIRO LYRA e outro
REPRESENTANTE : VANESSA BENETASSO
ADVOGADO : SP145105 MARIO CARNEIRO LYRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004501720114036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011866-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ BARSOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP068591 VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118667320114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003362-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE MARIA MARTINS MENDES
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00033628020114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014136-72.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NELSON DO CARMO FERREIRA
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141367220114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026483-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIANA ROSA ANANIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP122369 MARCO ANTONIO SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029792-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP153883 ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro
: SP314432 ROSANGELA MELO DE PAULA
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00625776820034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029887-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029887-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : OZELIA BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 12.00.00131-4 1 Vr LUCELIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031647-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRYAN LUAN GASPARINI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP261692 LUIZ HENRIQUE DA SILVA PINTO
REPRESENTANTE : ANA PAULA GASPARINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 12.00.00239-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032644-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERV CENTER DISTRIBUIDORA DE PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05001696219954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032767-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NILSON DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO : SP285685 JOÃO BATISTA TORRES DO VALE e outro
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : STAR LAY VIAGENS E TURISMO LTDA e outro
: MARCIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352951620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035783-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LOURDES FERREIRA SPAGNOLO
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 12.00.00067-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016295-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLELIO LUIS PEREIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00173-9 1 Vr SERRANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017797-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA ILANEIDE LOURENCO DE SOUZA e outro
: MARCO AURELIO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP150571 MARIA APARECIDA DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP241804 PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00075-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025692-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA
No. ORIG. : 10.00.00152-1 1 Vr VINHEDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026090-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HORACIO VERALDINI SBROLINI
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 04.00.00122-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031398-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEREIRA DE MATOS
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 04.00.00065-8 1 Vr PANORAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032090-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO TEIXEIRA DINIZ
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
No. ORIG. : 10.00.00142-6 1 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035319-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZINHA DE OLIVEIRA GASPAR
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039782-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE NUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI
No. ORIG. : 09.00.00157-9 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041092-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROQUE GONCALVES SENA
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA ELISA MARCON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00072-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045161-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APRIMO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP219912 UILSON DONIZETI BERTOLAI
No. ORIG. : 11.00.00101-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045181-58.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045181-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDINA PLACIEL GOMES
ADVOGADO : SP059035 FLAVIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 11.00.00696-0 1 Vr ELDORADO-MS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047669-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047669-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ BENEDITO MACHADO
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00122-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003296-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WELLINGTON LUIS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032962420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003752-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WILSON ORLANDO
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037527120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003816-81.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RAFAEL EMILIANO RODRIGUES
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00038168120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007134-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALPHAVILLE TENIS CLUBE
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071347220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CREUZA DE FATIMA CARVALHO GUIMARAES e outros
: IRACI LOPES GONCALVES SAVIO
: KARIN FONSECA RICKHEIM
: ROSA MARIA BRANCHI ZANDONA
: SERGIO HIROSHI TAKEMOTO
: SOLANGE FERRARI NOGUEIRA
: SUELY SOARES
ADVOGADO : SP050791 ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00088997820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009455-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GRAFICA ARIZONA LTDA
ADVOGADO : SP182344 MARCELO BOTELHO PUPO
: SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00094558020124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009898-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARGARETE MINHARRO GAMBIN GOSHI
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098983120124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010192-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIA HELENA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00101928320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006793-37.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JAIL EVANGELISTA
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00067933720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006969-16.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE RAIMUNDO SCHIMIDT
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069691620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004082-50.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAURO CARVALHO MILLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219886 PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00040825020124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-32.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DEISE ZUCOLOTO
ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00073423220124036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002079-98.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELVIRA CERQUEIRA DE NOVAES
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020799820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-85.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : QUERINO JODAS VILAS BOAS

ADVOGADO : SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023258520124036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010376-79.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GEOVANE GOMES DE MELO
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103767920124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010429-60.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104296020124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004750-58.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULINO AMARO DE SOUZA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047505820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-40.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GELSON ALVES SATURNINO
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031024020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-49.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GILSON LUIZ DE PAULA
ADVOGADO : SP139595 FRANCISCO CARLOS MAZINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004604920124036142 1 Vr LINS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003281-97.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
: SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032819720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002822-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002822-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : EBS SUPERMERCADOS LTDA e outros
: HUBER COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: COML/ PEREIRA DE ALIMENTOS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : DISPER COM/ E IND/ DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : TAGUASUL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: EMPRESA CATARINENSE DE SUPERMERCADOS LTDA
: DIPALMA COM/ DISTRIBUICAO E LOGISTICA DE PRODUTOS
: ALIMENTICIOS LTDA
: DIPALMA COM/ DISTRIBUICAO E LOGISTICA DE PRODUTOS
: ALIMENTICIOS LTDA filial
: SDB COM/ DE ALIMENTOS LTDDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00054935620124036130 1 Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003634-28.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003634-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LEONARDO HIGA NAKAO
ADVOGADO : MS013204 LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00125702120124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004951-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BENTO MASSAHIKO KOIKE
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COMPOSITE TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04022127519934036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008297-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008297-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO SAO PAULO DE ITU LTDA e outros
: ELIZABETH ARRUDA DE PAULA LEITE
: ANTONIO CARVALHO
: MARIO AUGUSTO FERRARI
: JOAO BAPTISTA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP214402 SIMONE SCANDALO DE MORAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00726-2 A Vr ITU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008646-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA APARECIDA DA MOTA
ADVOGADO : SP111068 ADEJAIR PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00002660420044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013389-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARLI GOMES
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 00000531120088260257 1 Vr IPUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003394-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
No. ORIG. : 10.00.00075-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006335-35.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006335-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MERCEDES SOLIS SERVIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS002391 JAIR DOS SANTOS PELICIONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00049-2 1 Vr AQUIDAUANA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELIZA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP130567 FRANCISCO DOS SANTOS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158831 SANDRA TSUCUDA SASAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00226-7 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010066-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010066-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PEDRO FRANCISCO CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP153196 MAURICIO SINOTTI JORDAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00080-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24604/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0310379-03.1998.4.03.6102/SP

2007.03.99.008973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE JESUS
ADVOGADO : SP126636 ROSIMAR FERREIRA
: SP232163 ALEX PAULO CINQUE
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 98.03.10379-2 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000025-47.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000025-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALEX SANTIAGO MBEMBA reu preso
ADVOGADO : SP183386 FRANCISCA ALVES PRADO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000254720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24613/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004461-73.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.062910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP104421 JOSE FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO
: SP094551 MARIA CRISTINA MIKAMI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : FUNDACAO PADRE ALBINO
ADVOGADO : SP105362 CRISTINA APARECIDA POLACHINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04461-3 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019812-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HERCULES CAMILO ANTONIO SILVA (= ou > de 65 anos) e outro
: LUZIA BAILAO SILVA
ADVOGADO : SP154695 ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO
ADVOGADO : SP070643 CARLOS EDUARDO DUARTE FLEURY e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004030-38.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP234949 AUGUSTO BELLO ZORZI e outro
APELADO : HENRIQUE ESTAVANATO incapaz
ADVOGADO : SP052415 MARIA GEORGINA JUNQUEIRA GONZAGA e outro
REPRESENTANTE : LUCILENE SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP052415 MARIA GEORGINA JUNQUEIRA GONZAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010738-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ DE TREFILADOS HEROGREAL LTDA e outros
: JOTAPE COM/ IMP/ EXP/ LTDA
: MECANICA COML/ AUTO AGRICOLA TLDA
ADVOGADO : SP118948 SANDRA AMARAL MARCONDES e outro
INTERESSADO : PRESCILA LUZIA BELLUCIO
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
REPRESENTADO : JOSE ROBERTO MARCONDES espolio
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011083-68.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA HELENA MARTINS DIAS
ADVOGADO : SP073634 DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA DE ALMEIDA GUEDES DA SILVA
ADVOGADO : SP199840 NÁDIA VITORIA SCHURKIM e outro
APELADO : JOSE ROBERTO IGLESIAS JUNIOR
ADVOGADO : SP247204 LARISSA PIRES CORREA e outro
APELADO : ROBERTA HELENA MARTINS IGLESIAS
No. ORIG. : 00110836820074036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039844-54.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.039844-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : ROSAURA DITTMAR DUARTE
ADVOGADO : MS004869 JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES
CODINOME : ROSAURA OLIVEIRA DITTMAR
AGRAVADO : ROBERTO OLIVEIRA DITTMAR e outros
: MARIA EDNA FALCAO LEAL
: FRANCISCO IRAN DUARTE
AGRAVADO : NOBERTO BRAULIO OLEGARIO DE SOUZA
: MARIA AUGUSTA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MS004000B ROBERTO ALVES VIEIRA
AGRAVADO : OSMAR DA SILVA
: NIVALDO DE SOUZA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.009425-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044546-43.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.044546-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
AGRAVADO : ROSAURA DITTMAR DUARTE e outros
ADVOGADO : MS004869 JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES
AGRAVADO : NOBERTO BRAULIO OLEGARIO DE SOUZA
: MARIA AUGUSTA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MS004000B ROBERTO ALVES VIEIRA
AGRAVADO : OSMAR DA SILVA
: NIVALDO DE SOUZA BARBOZA
ADVOGADO : MS005323 CARLOS EDUARDO BRUNO MARIETTO e outro
AGRAVADO : ROBERTO OLIVEIRA DITTMAR e outros
: MARIA EDNA FALCAO LEAL

PARTE AUTORA : FRANCISCO IRAN DUARTE
PROCURADOR : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
2008.60.00.009425-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031696-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : SP080357 RENATO GONCALVES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DIPEL DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP022981 ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS
PARTE RE' : DEOLINDA POLATO e outro
: EMERSON POLATO
ADVOGADO : SP214828 JULIANA CRISTINA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 07.00.08230-9 A Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006062-95.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
: SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA
: SP105300 EDUARDO BOCCUZZI
No. ORIG. : 00060629520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010662-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010662-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOELY APARECIDA DE OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO : SP071965 SUELI MAGRI e outro
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP118516 CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG. : 00106628520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024462-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMDEVAL EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO DE VALINHOS S/A
AGRAVADO : JAIR MARINANGELO
ADVOGADO : SP198895 JULIANA MARINANGELO
AGRAVADO : JOSE ADHEMAR BISSOTO
ADVOGADO : SP018873 MAURO BARBOSA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00411-7 A Vr VALINHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034383-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP023450 MARISA CYRELLO ROGGERO e outro
PARTE RE' : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
PARTE RE' : DOCAS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : RJ144373 ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro
PARTE RE' : JVCO PARTICIPACOES LTDA
: NELSON SEQUEIROS RODRIGUEZ TANURE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00124039419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011263-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SILVERADO SERVICOS DE INFORMACOES CADASTRAIS LTDA e outro
: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS DE CREDITO MULTISECTORIAL
: SILVERADO MAXIMUM
ADVOGADO : SP238263 DOUGLAS RIBEIRO NEVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
AGRAVADO : EVERMOBILE LTDA
ADVOGADO : SP183676 FERNANDO GOMES DOS REIS LOBO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0015555120124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24617/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003620-44.1994.4.03.6100/SP

96.03.008755-6/SP

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ESTELA VILELA GONCALVES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : SANDRA AKEMI SHIMADA KISHI
No. ORIG. : 94.00.03620-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional que, em sede de embargos infringentes, negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que julgou improcedente a ação civil pública, que pretendia a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no pagamento da diferença resultante da correção monetária de "todas as prestações de todos os benefícios" apurada "entre o último dia do mês de competência e a data de pagamento do benefício."

Alega violações genéricas à Constituição Federal, sem, contudo, indicar os artigos em tese violados.

Com contrarrazões.

É relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que a parte recorrente pretende a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele Sodalício:

PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)

Ademais, cumpre assinalar que, no âmbito dos recursos de estrito direito, como o são os recursos especial e extraordinário, o princípio da fungibilidade apresenta aplicação excepcionalíssima, que não abrange a hipótese presente. Nesse sentido:

Inadmissão de recurso extraordinário na origem. Interposição de recurso especial. Erro grosseiro.

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1046093/CE, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/04/2009)

Por conseguinte, constata-se que a parte recorrente limitou-se a manifestar inconformismo com o julgado e não indicou expressamente qualquer dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do E. Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O não apontamento, com precisão e clareza, dos dispositivos legais que teriam sido afrontados pelo acórdão do Tribunal de origem importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a análise do recurso, atraindo a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222994/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 01/10/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o apelo especial. Súmula 182/STJ.

2. A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação da Súmula 284/STF, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.

3. É inviável o recurso especial pela alínea c quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 46.719/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo de lei que teria sido supostamente violado é circunstância que obsta o conhecimento do Apelo Nobre interposto tanto com fundamento na alínea a, como na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

(AgRg no AREsp 154.613/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DPVAT. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

2. É necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai o dissídio jurisprudencial (Súmula nº 284/STF).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 88.543/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003620-44.1994.4.03.6100/SP

96.03.008755-6/SP

EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ESTELA VILELA GONCALVES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: SANDRA AKEMI SHIMADA KISHI
No. ORIG.	: 94.00.03620-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, interposto contra v. acórdão desta E. Corte Regional que, em sede de embargos infringentes, negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que julgou improcedente a ação civil pública, que pretendia a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no pagamento da diferença resultante da correção monetária de "todas as prestações de todos os benefícios" apurada "entre o último dia do mês de competência e a data de pagamento do benefício."

Alega violações genéricas à Constituição Federal, sem, contudo, indicar os artigos em tese violados.

Arguida repercussão geral.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso extraordinário é de ser inadmitido.

Constata-se que a parte recorrente não indicou, com precisão, os preceitos constitucionais que teriam sido violados pelo v. acórdão recorrido, limitando-se à insurgência contra os fundamentos do julgado e pleiteando a sua reforma.

Neste sentido, aplica-se a Súmula 284 do Excelso Pretório, *in verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030257-96.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030257-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
APELADO : NILTON CANDIDO e outros
: ANTONIO MAIA
: JOAO FERNANDES
: LAURO GONÇALVES falecido

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
HABILITADO : APARECIDA MARIA DAS DORES ARAGAO GONCALVES e outros
: JAIR ANTONIO GONCALVES
: APARECIDA DE FATIMA GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : ANIBAL SIMIONATTO
: JOSE MELLONI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 92.00.00128-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que obstou, na execução previdenciária em espécie, a inclusão dos expurgos inflacionários nos critérios de incidência da correção monetária de 70,28% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) sobre os salários de contribuição utilizados no PBC, bem como a manutenção do critério de atualização pela equivalência salarial.

Alega, violação aos arts. 467, 468, 475-G e 485, inciso V, todos do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Ausentes os requisitos gerais de admissibilidade recursal, tendo em vista que o decidido pelo Eg. Colegiado encontra-se em consonância com o entendimento sedimentado pelo C. STJ, à luz do art. 543-C, §7º do CPC, motivo pelo que **não admito o recurso**.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016023-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016023-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANDRELINO BATISTA MASTROCOLA e outros
: JAIME JUVENAL FERREIRA DA COSTA
: YVETTE MARIA JUNQUEIRA DIAS
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Embargos de declaração apontando o exato ponto que não teria sido apreciado no v. julgamento, relativamente ao artigo 170-A, CTN - Arguição de nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 259/264, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 535, CPC, e artigo 170-A, CTN, pois presente omissão julgadora acerca de que a compensação somente pode ser realizada após o trânsito em julgado.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 298, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls. 246/251, que apontaram o ponto nodal de sua veemente discórdia, relativamente ao artigo 170-A, CTN, fls. 246/252, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 254/256.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, II, CPC, e diante dos robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016023-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016023-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANDRELINO BATISTA MASTROCOLA e outros
: JAIME JUVENAL FERREIRA DA COSTA
: YVETTE MARIA JUNQUEIRA DIAS
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Prazo de prescrição para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação - Tema objeto do RE 566621, de reconhecida repercussão geral, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 265/293, tirado do v. julgado, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa aos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da CF, decorrente da rejeição de seus embargos declaratórios. Alega, em mérito, contrariedade aos arts. 5º, XXXVI e 97, da Lei Maior, sustentando ser quinquenal o prazo prescricional para repetição de indébito aplicável à espécie.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no que toca ao alegado malferimento aos arts. 5º, XXXVI, LIV e LV e 93, IX, da Carta Política, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável.

De fato, volta-se a recorrente contra suposta afronta ao Texto Constitucional que, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nessa linha, o entendimento do Pretório Excelso :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de

legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.

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

3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste particular.

Em mérito, por sua vez, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do RE 566621, no âmbito de Repercussão Geral, transitado em julgado em 17/11/2011, deste teor :

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso em apreço, o v. aresto firmou ser decenal o prazo aplicável, entendimento este alinhado ao quanto firmado pelo Pretório Excelso, tendo em vista a data do aforamento da presente ação, 13/04/1999, fls. 02, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à preliminar arguida, bem assim por sua prejudicialidade, no que toca à matéria de fundo.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049530-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049530-7/SP

APELANTE : ESTELLA NOVIK LEIFERT
ADVOGADO : SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI
SUCEDIDO : HORACIO LEIFERT falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172261 NELSON DARINI JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, que negou o restabelecimento de benefício previdenciário.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049530-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049530-7/SP

APELANTE : ESTELLA NOVIK LEIFERT
ADVOGADO : SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI
SUCEDIDO : HORACIO LEIFERT falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP172261 NELSON DARINI JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, tirado do v. julgado, que negou o restabelecimento de benefício previdenciário.

Arguida repercussão geral.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso extraordinário é de ser inadmitido.

É inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, pois, assim, a afronta à Constituição é indireta, o que caracteriza a ofensa reflexa. No caso em tela, ter-se-ia que analisar a legislação referente ao benefício previdenciário, *in verbis*:

(...) II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - O agravante não refutou todos os fundamentos suficientes da decisão agravada, o que atrai a incidência da Súmula 283 do STF. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido. (RE 715900 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 15-03-2013 PUBLIC 18-03-2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-68.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002519-6/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico Federal

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão deste Tribunal, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Na presente ação, o Órgão Ministerial deduziu pretensão no sentido de que fossem declarados inconstitucionais os §§ 2º e 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, e dos arts. 5º e 6º, do Decreto nº 1.744/95, sendo condenados a União Federal e o INSS a garantir aos destinatários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, em todo território nacional, a concessão desse amparo sem a exigência do parâmetro econômico previsto no art. 20, § 3º, daquele diploma legal.

Requeru-se, complementarmente, fosse adotado como critério de aferição da hipossuficiência econômica renda *per capita* mensal familiar inferior a um salário mínimo, bem como que fosse considerada como prova de invalidez a simples prova de incapacidade para o trabalho.

No v. acórdão foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal e rejeitadas as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e de inadequação da via processual eleita, argüidas pela Autarquia Previdenciária. No mérito, foi dado parcial provimento ao apelo autárquico, tendo restado prejudicados os agravos de instrumentos interpostos.

Assim, foi parcialmente reformada a r. sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação coletiva, ampliados os limites da coisa julgada, entretanto, ao âmbito da jurisdição do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No recurso especial, a autarquia previdenciária sustenta violação a diversos preceitos legais.

Inicialmente, indica afronta aos arts. 3º e 267, VI, do Código de Processo Civil, 6º, VII, da Lei Complementar 75/93, 1º, da Lei nº 7.347/85 e 81, do Código de Defesa do Consumidor, em virtude da ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e a inadequação da via processual eleita.

Alega violação ao art. 28, da Lei nº 9.868/99, pela ausência de respeito ao decidido na ADI 1232/DF, assim como aos arts. 128, 460 e 515, do Código de Processo Civil, diante da divergência entre o pedido inicial e o que efetivamente concedido no v. acórdão recorrido.

Por derradeiro, violação ao art. 16 da Lei nº 7.347/85, sob o fundamento da limitação da abrangência da coisa julgada aos limites da jurisdição do órgão prolator da decisão, não sendo possível a ampliação para a jurisdição de todo o respectivo Tribunal Regional Federal.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Constata-se que o presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99, pois o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

I. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra.

Ademais, a abertura da via especial demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários nºs 567985 e 580963, ambos com repercussão geral, decidiu por maioria, negar provimento aos recursos extraordinários, e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, bem como do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgados em 18.04.2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-68.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002519-6/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico Federal

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 102, III, *a* e *b*, da Constituição Federal, em face do v. acórdão deste Tribunal, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Na presente ação, o Órgão Ministerial deduziu pretensão no sentido de que fossem declarados inconstitucionais os §§ 2º e 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, e dos arts. 5º e 6º, do Decreto nº 1.744/95, sendo condenados a União Federal e o INSS a garantir aos destinatários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, em todo território nacional, a concessão desse amparo sem a exigência do parâmetro econômico previsto no art. 20, § 3º, daquele diploma legal.

Requeru-se, complementarmente, fosse adotado como critério de aferição da hipossuficiência econômica renda *per capita* mensal familiar inferior a um salário mínimo, bem como que fosse considerada como prova de invalidez a simples prova de incapacidade para o trabalho.

No v. acórdão foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal e rejeitadas as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e de inadequação da via processual eleita, argüidas pela Autarquia Previdenciária. No mérito, foi dado parcial provimento ao apelo autárquico, tendo restado prejudicados os agravos de instrumentos interpostos.

Assim, foi parcialmente reformada a r. sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação coletiva, ampliados os limites da coisa julgada, entretanto, ao âmbito da jurisdição do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em preliminar, no apelo extremo, alegou o INSS a caracterização da repercussão geral da controvérsia.

Aduziu a Autarquia Previdenciária violação aos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal, por não ter sido reconhecida a ilegitimidade do *Parquet* federal para a propositura da presente ação coletiva.

No mérito, indica afronta ao art. 203, inciso V, da Constituição Federal, em virtude da adoção de outros critérios para concessão do amparo assistencial ao arrepio daqueles estabelecidos na norma constitucional.

Também argumenta pela violação ao art. 97, do Texto Constitucional, diante da violação à cláusula de reserva de plenário. No mesmo sentido, aduz a violação ao art. 102, inciso I, em razão da usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal para o exercício de controle de constitucionalidade.

Por derradeiro, sustenta a violação ao art. 7º, IV, da Constituição Federal, assim como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, igualdade, legalidade, seletividade e distributividade, separação de poderes, prévia fonte de custeio e reserva do possível.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-68.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002519-6/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministerio Publico Federal

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, em face do v. acórdão deste Tribunal, nos autos da ação civil pública que ajuizou.

Na presente ação, o Órgão Ministerial deduziu pretensão no sentido de que fossem declarados inconstitucionais os §§ 2º e 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, e dos arts. 5º e 6º, do Decreto nº 1.744/95, sendo condenados a União Federal e o INSS a garantir aos destinatários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, em todo território nacional, a concessão desse amparo sem a exigência do parâmetro econômico previsto no art. 20, § 3º, daquele diploma legal.

Requeru-se, complementarmente, fosse adotado como critério de aferição da hipossuficiência econômica renda *per capita* mensal familiar inferior a um salário mínimo, bem como que fosse considerada como prova de invalidez a simples prova de incapacidade para o trabalho.

No v. acórdão foi acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal e rejeitadas as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e de inadequação da via processual eleita, argüidas pela Autarquia Previdenciária. No mérito, foi dado parcial provimento ao apelo autárquico, tendo restado prejudicados os agravos de instrumentos interpostos.

Assim, foi parcialmente reformada a r. sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na ação coletiva, ampliados os limites da coisa julgada, entretanto, ao âmbito da jurisdição do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em preliminar, no apelo extremo, alegou o *parquet* a caracterização da repercussão geral da controvérsia.

Inicialmente, aduziu o Ministério Público Federal a necessidade de nulidade do v. acórdão de fls. 867/891, em razão da violação ao art. 535, do Código de Processo Civil.

Requer, também, a impertinência da alegação de litispendência da presente ação coletiva com outros processos similares, bem como seja acatado o pleito de abrangência nacional da eficácia produzida na ação em curso. No mérito, indica afronta ao art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu

texto, art. 541 do CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-58.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002795-6/SP

APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
ADVOGADO : DURVAL FERNANDO MORO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Empréstimo compulsório Eletrobrás - Resp. contribuinte consoante aos RR 1028592 e 1003955 em mérito favorável - Envio à E. Turma

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústrias Reunidas de Bebidas Tatuzinho 3 Fazendas Ltda, fls. 1.551/1.588, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 535 e 557, CPC, artigos 2º, 3º e 4º, Lei 4.597/62, artigo 4º, Lei 4.156/62, artigo 3º, Lei 4.357/64, artigo 2º, Lei 5.073/66, artigo 3º, Decreto-Lei 644/69, artigo 2º, § 1º, Decreto-Lei 1.512/76, e Lei 7.181/83, almejando a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica com correção monetária integral, além de juros remuneratórios e moratórios, além da condenação em honorários advocatícios, pontuando a existência de Recurso Repetitivo a tratar da matéria.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.65/1.653.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos 1028592 e 1003955, do E. Superior Tribunal de Justiça, destes teores :

"TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES: VALOR PATRIMONIAL X VALOR DE MERCADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

...

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 3.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

3.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o

que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

3.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

4. **CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:** Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

5. **JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:** São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

...

7. **DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:** 7.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório (item 3 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

7.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

7.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

8. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

9. **EM RESUMO:** Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 3 e 5);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 4);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 7.1 e 7.2 e juros de mora desde a data da citação - item 7.3).

9. **CONCLUSÃO** Recursos especiais conhecidos em parte, mas não providos.

(REsp 1028592/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009)

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

...

2. **CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:** 2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

3. **CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:** Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. **JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:** São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

...

6. **DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:** 6.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. **EM RESUMO:** Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. **CONCLUSÃO Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido.**

Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido.

(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009)

Deste modo, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-58.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002795-6/SP

APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
ADVOGADO : DURVAL FERNANDO MORO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato : Ausência de alegação de Repercussão Geral - Incidência do artigo 102, § 3º, CF - Inexistência de demonstração à ofensa de norma constitucional - Súmula 284, E. STF - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Indústrias Reunidas de Bebidas Tatuzinho 3 Fazendas Ltda, fls. 1.600/1.612, tirado do v. julgado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.654/1.655.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 102, § 3º, Lei Maior, c.c. o artigo 543-A, CPC :

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela :

"Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral."

(AI 847730 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)

Ademais, flagra-se crucial mácula construtiva, por deficiência na fundamentação recursal, incidindo à espécie a Súmula 284, E. STF :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"

Realmente, tal como relatado, a parte recorrente não indicou precisamente qualquer norma constitucional que teria sido infringida, sequer apontando em qual fundamento do artigo 102, Lei Maior, repousa sua insurgência. Portanto, deixa a parte privada de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, tendo em vista a ausência de especificação/indicação/demonstração de violação a qualquer preceito constitucional :

"AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA 284. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. HIPÓTESE DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO INCABÍVEL.

Não se admite recurso extraordinário, cujas razões não indicam quais os dispositivos constitucionais foram violados. Incidência do enunciado na Súmula 284 desta Corte.

..."

(AI 796611 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011 EMENT VOL-02497-03 PP-00536)

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027792-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027792-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: MARCEL DENIS ARTHUR BATSLEER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO RIBEIRO ARRUDA e outro
	: CARLOS ALBERTO BARBOSA COSTA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Extrato : Desistência recursal - homologação

Fls. 356 : homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos.
Intimem-se

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2005.61.00.027792-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCEL DENIS ARTHUR BATSLEER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO ARRUDA e outro
: CARLOS ALBERTO BARBOSA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Embargos de declaração apontando o exato ângulo onde teria havido omissão, relativamente ao âmbito de abrangência da isenção - Arguição de nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 422/442, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 126, 128, 264, 459, 460, 515, § 1º, 517 e 535, CPC, e artigo 31, I Lei 7.713/88, e artigo 33, Lei 9.250/95, pois o v. aresto deve se ater aos limites do pedido formulado na inicial, sendo que a não incidência de IR está restrita aos valores contribuídos pelo beneficiário, cenário este não esclarecido pelo v. édito. Apresentadas as contrarrazões, fls. 562/563, com preliminar de intempestividade do Resp. É o suficiente relatório.

Primeiramente, o MPF foi intimado no dia 25/10/2010, fls. 421, não em 13/09/2010 (intimação da União), fls. 420, portanto tempestivo o Resp deduzido em 26/11/2010, fls. 422.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção ministerial, por meio dos embargos de declaração de fls. 362/367, que apontaram o ponto nodal de sua veemente discórdia, relativamente ao âmbito da isenção do IR postulada, que, sob sua óptica, é restrito às contribuições vertidas pelo próprio trabalhador, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 415/417, que julgou improvidos os declaratórios. Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, II, CPC, e diante dos robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

"528. Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal 'a quo', de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo supremo tribunal federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento."

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2006.03.00.111954-0/SP

AGRAVANTE : CEZAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : MIRIAM BRACAIOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2006.61.07.007808-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial em Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento da ação principal - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 114, em face de Cezar de Almeida, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 98/100, por meio do qual alega ofensa aos arts. 75, da Lei 10.822/03, 23, IV, § 1º e 24, do Decreto-Lei 1.455/76, 104, V, do Decreto 37/66, 617, V, do Regulamento Aduaneiro, 78, do CTN e 262, § 2º, do CTB, sustentando, em resumo, a legalidade da retenção de veículo apreendido pela autoridade administrativa, enquanto não realizado o pagamento das multas impostas e despesas decorrentes da apreensão.

Ausentes contrarrazões, fls. 132-verso.

A fls. 133/137, por meio de ofício encaminhado, o E. Juízo "a quo" comunicou o sentenciamento do feito de onde tirado o presente agravo, que extinguiu o feito, sem julgamento de mérito.

Suscitada a manifestar-se sobre interesse no prosseguimento do feito, a recorrente peticionou a fls. 142/143, pugnando pela sequência recursal, justificando existir em favor do recorrido decisão de antecipação de tutela concedida por este Tribunal, a qual não poderia, segundo corrente jurisprudencial apontada, ser revogada pelo E. Juízo "a quo". Neste sentido, aduziu que, à vista da ausência de certificação do trânsito em julgado da r. sentença, em caso de eventual interposição de recurso pelo particular, terá ele em seu favor a reconhecida antecipação de tutela, não atacada pela União.

É o relatório.

O presente instrumento foi deduzido em face da r. decisão de fls. 28/34, que, nos autos da ação ordinária nº 0007808-39.2006.4.03.6107, indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido pelo polo particular.

In casu, conforme consulta processual realizada, houve prolação de sentença na ação principal, cuja parte dispositiva segue transcrita, salientando- não mais subsumir o fundamento de hesitação do polo público, pois a r. sentença transitou em julgado em 23/08/2011, conforme certificação lançada aos 30/09/2011, data em que os autos baixaram ao arquivo :

"Pelo exposto, declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, consoante o disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios e custas processuais a serem suportados pelo Autor, no percentual que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, corrigido desde a data da propositura da ação. Suspendo, contudo, esta imposição, porque o Autor é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, a teor do disposto nos arts. 3º, 11, 2º e 12, da Lei nº 1060/50 (neste sentido: TRF - 4ª Região - AC nº 0454394-4/95 - Decisão 13/02/1996 - UF: SC - DJ 03/04/1996 - p. 21397). Remeta-se cópia desta sentença ao E. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, D. Relator do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.111954-0. Transitada em julgado, remetam-se os autos ao arquivo, dando-se baixa na distribuição. P. R. I. C." (Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 27/05/2011 , pág. 1/32)

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2006.03.00.111954-0/SP

AGRAVANTE : CEZAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : MIRIAM BRACAIOLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2006.61.07.007808-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário em Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento da ação principal - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 115/129, tirado do v. julgado de fls. 98/100, por meio do qual alega ofensa aos arts. 5º, LIV, XLV, XLVI, 97 e 237, todos da Carta Política.

Ausentes contrarrazões, fls. 132-verso.

A fls. 133/137, por meio de ofício, o E. Juízo "a quo" comunicou o sentenciamento do feito de onde tirado o presente agravo, que extinguiu o feito, sem julgamento de mérito.

Suscitada a manifestar-se sobre interesse no prosseguimento do feito, a recorrente peticionou a fls. 142/143, pugnando pela sequência recursal, justificando existir em favor do recorrido decisão de antecipação de tutela concedida por este Tribunal, a qual não poderia, segundo corrente jurisprudencial apontada, ser revogada pelo E. Juízo "a quo". Neste sentido, aduziu que, à vista da ausência de certificação do trânsito em julgado da r. sentença, em caso de eventual interposição de recurso pelo particular, terá ele em seu favor a reconhecida antecipação de tutela, não atacada pela União.

É o relatório.

O presente instrumento foi deduzido em face da r. decisão de fls. 28/34, que, nos autos da ação ordinária nº 0007808-39.2006.4.03.6107, indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido pelo polo particular.

In casu, conforme consulta processual realizada, houve prolação de sentença na ação principal, cuja parte dispositiva segue transcrita, salientando-se não mais subsistir o fundamento de hesitação do polo público, pois a r. sentença transitou em julgado em 23/08/2011, conforme certificação lançada aos 30/09/2011, data em que os autos baixaram ao arquivo :

"Pelo exposto, declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, consoante o disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios e custas processuais a serem suportados pelo Autor, no percentual que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, corrigido desde a data da propositura da ação. Suspendo, contudo, esta imposição, porque o Autor é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, a teor do disposto nos arts. 3º, 11, 2º e 12, da Lei nº 1060/50 (neste sentido: TRF - 4ª Região - AC nº 0454394-4/95 - Decisão 13/02/1996 - UF: SC - DJ 03/04/1996 - p. 21397). Remeta-se cópia desta sentença ao E. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, D. Relator do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.111954-0. Transitada em julgado, remetam-se os autos ao arquivo, dando-se baixa na distribuição. P. R. I. C." (Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 27/05/2011 , pág. 1/32)

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040111-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040111-0/SP

APELANTE : ROSELI APARECIDA DE CAMPOS ANTUNES e outro
: PAULO GABRIEL ANTUNES
ADVOGADO : SP141614 CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
SUCEDIDO : LAERCIO LOURIVAL ANTUNES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00205-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. Acórdão desta E. Corte Regional.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 5º, "caput", II e 201, §1º, da Constituição Federal.

Argüida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

Presentes os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de violação aos direitos e garantias fundamentais, pois toda a matéria foi apreciada e decidida, com ampla fundamentação no v. Acórdão recorrido, ficando consignado ser inviável o reconhecimento do tempo especial, ante a apresentação de laudo técnico extemporâneo e genérico. Anote-se que os embargos declaratórios, opostos pela parte ora recorrente, foram rejeitados com reforço das razões expendidas no acórdão embargado.

Ademais, a alegada ofensa às normas constitucionais, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. ART. 9º DA EC 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - A verificação do atendimento à regra de transição relativa à aposentadoria (art. 9º da EC 20/98) depende do revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. II - O acórdão recorrido reconheceu o direito à contagem de tempo de serviço em condições especiais com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie. A ofensa à Constituição, se ocorrente, seria indireta ou reflexa, o que torna inviável o recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido.

(RE 570009 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/03/2011, DJe-068 DIVULG 08-04-2011 PUBLIC 11-04-2011 EMENT VOL-02500-02 PP-00314)

I. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de desrespeito aos

postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. 2. RECURSO Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República.

STF, AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 508047, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, V.U., 14.10.2008

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021707-58.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021707-8/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARMEM LUCIA DE FREITAS AZEVEDO e outros
: MARIA TADEU MARTINS DE LIMA
: MILVIA TOBIAS DE SIQUEIRA
: RUBIA MARA CONSTANTINO
: SILVIA HELENA ANTUNES CABRAL
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 97.04.06690-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Deserção configurada - Greve incomprovada, bem como indemonstrado impedimento ao recolhimento do preparo recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Carmem Lucia de Freitas Azevedo e outro, fls. 135/164, tirado do v. julgado.

Apresentadas contrarrazões, fls. 175/181.

É o relatório.

Não merece guarida o recurso privado, porque deserto.

Como se observa, quando interposto o presente Especial, a parte recorrente não fez nenhuma prova da existência do movimento grevista, nem de que foi impedida de efetuar o recolhimento do preparo àquele tempo, fls. 135/166, somente coligindo aos autos os devidos adimplementos em momento posterior, fls. 167/171.

Portanto, violado restou o artigo 511, CPC, assim deserto o presente recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 511 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 187 DO STJ. DESERÇÃO. CONCESSÃO DE PRAZO PARA O RECOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *É dever do recorrente comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.*
2. *"É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187 do STJ).*
3. *Só se concede prazo para regularização do preparo nas hipóteses de recolhimento insuficiente, e não, como dos autos, quando não houver sido recolhido a totalidade do valor relativo ao porte de remessa e retorno dos autos.*
4. *A Resolução nº 1, de 18 de janeiro de 2011, em vigor na data de interposição do recurso especial inadmitido pelo Tribunal de origem, não prevê a dispensa no recolhimento do porte e remessa e retorno dos autos quando se tratar de processo encaminhado por meio eletrônico a esta Corte.*
5. *Agravo regimental a que se nega provimento."*
(AgRg no AREsp 124.491/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 18/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. GREVE BANCÁRIA. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a alegação de greve bancária como justificativa para ulterior protocolização do comprovante do preparo recursal não prescinde da demonstração de que o movimento paredista impediu efetivamente o recolhimento quando protocolado o recurso, e não em data posterior, de maneira a demonstrar a boa-fé e zelo do patrono.*
Precedente: AgRg no AREsp 70.784/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.4.2012.
2. *Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que não houve comprovação de que a greve bancária impossibilitou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (fls. 203-204, e-STJ).*
3. *Conforme orientação do STJ: "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).*
4. *Agravo Regimental não provido."*
(AgRg no AREsp 149.640/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO.

1. *De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal.*
2. *A alegação de greve bancária como justificativa para a ulterior protocolização do comprovante do preparo recursal não prescinde da demonstração de que o movimento paredista impediu efetivamente o recolhimento quando do protocolo do recurso, e não em data posterior, de maneira a demonstrar a boa-fé e zelo do patrono.*
3. *Agravo regimental não provido."*
(AgRg no AREsp 70.784/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

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

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032103-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032103-6/SP

AGRAVANTE : AVACI GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA FRANCO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 99/3710

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CONSTRUTORA ELO FORTE LTDA
ADVOGADO : ALECIO CESAR SANCHES e outro
PARTE RE' : ADRIANA MARTINS PEREIRA e outros
: IRINEU RODRIGUES GONZALEZ
: SERGIO RODRIGUEZ GONZALEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.098353-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Avaci Gomes dos Santos, fls. 265/280, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 299/304, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 261, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Com efeito, a fixação dos honorários advocatícios no valor correspondente a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), no presente caso, atende aos critérios contidos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e, está em consonância com o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte."

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

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

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

...

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

..."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004422-73.2012.4.03.6112/SP

APELANTE : THEREZINHA ALBRECHET (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044227320124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado que não acolheu pedido de ressarcimento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser inadmitido.

Verifica-se que o preceito supostamente violado não foi ventilado no v. acórdão recorrido, ausente o necessário questionamento, ao teor da Súmula 211 do C. Superior Tribunal de Justiça:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

Outrossim, registro que o recorrente deixou de efetuar o imprescindível cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigmático, nos termos da jurisprudência consolidada por aquela Colenda Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO MANTIDA.

1. Revela-se imprescindível que no recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional sejam particularizados de forma inequívoca os normativos federais supostamente contrariados pelo Tribunal de origem, cuidando o recorrente de demonstrar, mediante argumentação lógico-jurídica competente à questão controversa apresentada, de que maneira o acórdão impugnado teria ofendido a legislação mencionada.

2. O não atendimento quanto à indicação do dispositivo legal contrariado, ou que se lhe tenha sido negado vigência, devidamente acompanhado da argumentação jurídica pertinente, pelo recorrente, a fim de demonstrar o acerto de sua tese, configura fundamentação deficiente e não permite a compreensão da exata controvérsia a ser dirimida, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. Não foi cumprida a determinação do art. 255, § 2º do RISTJ, pois a demonstração da divergência não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, mas com o confronto entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, ônus do qual não se desincumbiu o agravante.

4. A interposição, nesta Corte, de agravo regimental manifestamente infundado torna forçosa a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

5. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 299.561/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 13/06/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24632/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004356-04.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004356-3/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JAIRO COSTA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP131826 WILSON DE MELLO CAPPIA e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2013155178
RECTE : JAIRO COSTA DA SILVA
No. ORIG. : 00043560420094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Jairo Costa da Silva, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 20 da Lei nº 10522/2002 e ao artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ao não se aplicar o princípio da insignificância ao delito de descaminho, com base no valor disposto na Portaria MF nº 75/2012.

Contrarrazões, às fls. 397/355, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ATIVA. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

APELOS MINISTERIAL E DEFENSIVO NÃO PROVIDOS.

1. *Materialidade delitiva comprovada pelos elementos coligidos aos autos, sobretudo a prova documental.*
2. *Os testemunhos policiais colhidos em sede judicial conciliam-se com as declarações prestadas na ocasião da prisão em flagrante, sendo uníssonos no sentido de ter o réu se aproximado dos policiais para oferecer-lhes dinheiro, com o intuito de evitar sua prisão.*
3. *Restou sobejamente confirmada a prática pelo apelante da conduta tipificada no artigo 333, do Código Penal.*
4. *A materialidade delitiva e a autoria do delito do artigo 334, do Código Penal, estão igualmente comprovadas pelas provas presentes aos autos.*
5. *Os depoimentos das testemunhas de acusação, tanto na fase inquisitória, quanto na judicial, são no sentido de que o acusado se dirigia com as mercadorias sem documentação fiscal à Marília/SP, possuindo a vontade livre e consciente, portanto, de colocá-las em circulação no comércio.*
6. *Decreto condenatório mantido.*
7. *Não prospera o requerimento ministerial para majorar a pena-base do crime de descaminho acima do mínimo legal.*
8. *No tocante à conduta social e à personalidade, ainda que haja notícia de que o réu foi processado reiteradas vezes pelos crimes de contrabando e descaminho, é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em andamento para aumentar a pena acima do mínimo legal quando ausente o trânsito em julgado, sob risco de violação ao princípio da presunção da inocência, nos termos da súmula n° 444 do STJ.*
9. *Do mesmo modo, a pena mínima se mostra suficiente a repelir a conduta praticada, não podendo ser majorada unicamente em função do montante de tributos iludidos.*
10. *Nos autos, não há provas suficientes sobre a condição econômica do réu ser desfavorável, sendo que essa situação poderá ser discutida na fase de Execução Penal, podendo o valor, ainda, ser parcelado.*
11. *Apelações ministerial e defensiva não providas.*

O recurso não merece ser admitido, porquanto não houve o necessário questionamento. O tema referente à aplicação do princípio da insignificância não foi suscitado em apelação e, em consequência, não foi enfrentado no acórdão recorrido. Também não foram opostos embargos de declaração pelo acusado. Incide, portanto, a súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 0005450-65.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005450-0/SP

RECORRIDO : Justiça Publica
RECORRENTE : M A P
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
No. ORIG. : 00054506520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Marcos Alves Pintar, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, não admitiu a exceção da verdade (fl.

677). Embargos de declaração rejeitados (fl. 698).

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, pois o acórdão não supriu as omissões aduzidas nos embargos de declaração;
- b) violação aos artigos 138, § 3º, do Código Penal, uma vez que "a melhor solução para o caso seria o indeferimento da inicial", mas "se a ideia é levar adiante uma ação por calúnia na qual se verifica pela inicial que o acusado jamais imputou crime a quem quer que seja, nas circunstâncias de tempo e modo narradas na inicial acusatória, que seja então recebida e processada a exceção da verdade, a fim de que o acusado possa provar que a narrativa que fez guarda consonância com a verdade, impedindo assim sua condenação";
- c) negativa de vigência ao disposto no artigo 15 do Código de Processo Civil c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal, porque lhe foram imputadas falsamente "várias condutas desonrosas e prática de delitos (...) bem como lançado dúvida sobre suas faculdades mentais".

Contrarrrazões ministeriais às fls. 718/722, nas quais se pleiteia a não admissão do recurso ou o seu desprovemento.

Decido.

Inicialmente, afasta-se a preliminar de intempestividade suscitada pelo Ministério Público Federal em contrarrrazões, ao argumento de que os embargos declaratórios não conhecidos não têm o condão de suspender o prazo recursal consoante orientação jurisprudencial das Cortes Superiores. Ocorre que, *in casu*, os embargos de declaração opostos foram conhecidos e rejeitados.

O recorrente afirma que o acórdão ofendeu o artigo 619 do Código de Processo Penal, ao argumento de que "não se dignou a afastar a omissão apontada", mas não esclarece quais os pontos omissos.

Da leitura do acórdão proferido nos embargos, o que se verifica é que indicada violação não se configurou, na medida em que todas as questões aduzidas foram apreciadas por ocasião do julgamento do apelo.

No que toca à invocada contrariedade aos artigos 138, § 3º, do Código Penal e 15 do Código de Processo Civil c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal, ao argumento de que "a narrativa que fez guarda consonância com a verdade" e que, por outro lado, lhe foram falsamente imputadas "condutas desonrosas e prática de delitos", o recurso pretende o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0006303-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006303-8/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO

PACIENTE : ABELINO GAZOTO
: KATIA REGINA GAZOTO
: PAULO SERGIO STRAZZA
: LUCIO LEVI STRAZZA
ADVOGADO : SP088552 SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
PETIÇÃO : ROR 2013192589
RECTE : ABELINO GAZOTO
No. ORIG. : 00021982020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por MARIA CLAUDIA DE SEIXAS, EDUARDO MAIMONE AGUILLAR e NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de ABELINO GAZOTO, PAULO SÉRGIO STRAZZA, LUCIO LEVI STRAZZA e KATIA REGINA GAZOTO.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 19.08.2013 (fl. 102), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 21.08.2013 (fl. 103).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0007937-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007937-0/SP

IMPETRANTE : PIERRE SILIPRANDI BOZZO
PACIENTE : PIERRE SILIPRANDI BOZZO
ADVOGADO : SP105074 SP105074 PIERRE SILIPRANDI BOZZO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ROLF FARTO BOZZO
PETIÇÃO : ROR 2013195860
RECTE : PIERRE SILIPRANDI BOZZO
No. ORIG. : 01040996419924036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por PIERRE SILIPRANDI BOZZO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em seu favor.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 19.08.2013 (fl. 217), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 26.08.2013 (fl. 219).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos

artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.
Dê-se ciência.

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

00005 HABEAS CORPUS Nº 0013735-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013735-6/SP

IMPETRANTE : EMERSON CHIBIAQUI
PACIENTE : RUBENS PENHALVER JUNIOR
ADVOGADO : SP237072 SP237072 EMERSON CHIBIAQUI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084006420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por EMERSON CHIBIAQUI, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de RUBENS PENHALVER JUNIOR.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 27.08.2013 (fl. 100 - verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 28.08.2013 (fl. 101).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

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

00006 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0015426-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015426-3/SP

IMPETRANTE : JOSE LUIZ MANSUR JUNIOR
: LUIZ GUSTAVO TRAVIZANUTO MANSUR
PACIENTE : FLAVIO COSTA MARTINS reu preso
ADVOGADO : SP177269 SP177269 JOSÉ LUIZ MANSUR JÚNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
CO-REU : CELSO ANTONIO MARQUES
: LUCIANO VIEIRA JOVINO
: CLEONICE OLIVEIRA DE LIRA
: ADICLERE DA SILVA CANDIDO
PETIÇÃO : ROR 2013196843
RECTE : FLAVIO COSTA MARTINS
No. ORIG. : 00006132920134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por JOSE LUIZ MANSUR JUNIOR e LUIZ GUSTAVO TRAVIZANUTO MANSUR, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de FLÁVIO COSTA MARTINS.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 23.08.2013 (fl. 158), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 27.08.2013 (fl. 160).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24627/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022866-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : GIANCARLO ANTONIO DE NADAI
ADVOGADO : SP199668 MARCOS MENECHINO JUNIOR
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00222652020134030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra a relatora da CauInom 0022265-20.2013.4.03.0000, pleiteando, com pedido liminar, que cerca de sete toneladas de bens do impetrante, apreendidos na Alfândega do Porto de Santos, não sejam leiloados ou destinados até o julgamento dos recursos especial e extraordinário a serem interpostos contra o acórdão que negou provimento à apelação interposta no MS 0009987-42.2012.4.03.6104.

Alegou, em suma, o impetrante que: (1) foi negado provimento à apelação interposta no MS 0009987-42.2012.4.03.6104, mantendo-se o auto de infração impugnado e a consequente pena de perdimento dos bens apreendidos; (2) considerando que foi designado leilão para 11/09/2013, às 09 horas, ingressou, em 05/09/2013, com a CauInom 0022265-20.2013.4.03.0000 visando à suspensão dos efeitos de tal acórdão até o julgamento dos recursos especial e extraordinário a serem interpostos após o julgamento dos embargos declaratórios opostos, a fim de resguardar a utilidade do resultado, caso lhe seja favorável; (3) instruiu sua pretensão em remansosa jurisprudência, *"tanto no que respeita à viabilidade de se atribuir efeito suspensivo a recurso especial e a recurso extraordinário ainda não interposto, quanto à delimitação de que a competência para apreciar a questão é do Tribunal Regional Federal 'a quo'"*; (4) contudo, referida medida cautelar foi erroneamente encaminhada à

relatora ora impetrada que, apesar de não ter competência para apreciação do feito - "tal competência só pode ser exercida por quem tem poderes para receber ou denegar seguimento a recurso especial ou extraordinário, no caso a competência é do Presidente deste Egrégio Tribunal, ou também do eminente Vice-Presidente, caso haja essa previsão no Regimento Interno" -, extinguiu o processo por decisão monocrática, sob o fundamento de ausência de interesse processual, já que a pretensão poderia ser veiculada no "no bojo do próprio processo, sem necessidade de processo cautelar próprio"; (5) em que pese a futura interposição tempestiva do competente agravo regimental contra a decisão proferida pela autoridade impetrada na CauInom 0022265-20.2013.4.03.0000, fato é que tal recurso não é dotado de efeito suspensivo, justificando a presente impetração para atacar decisão que se afigura arbitrária e ilegal também porque "toda e qualquer medida cautelar poder ser requerida de forma incidental ou de forma autônoma, notadamente neste caso em que a cautelar foi instruída com cópia integral de todas as peças que compõem o mandado de segurança" (artigos 5º, XV, XXXV e LIV, da CF; e 798, 800, 801 e seguintes, do CPC); (6) "ademais, ao contrário do que constou na R. decisão monocrática objeto da presente impetração, o que se pretende com a cautelar não é atribuir efeito suspensivo aos embargos declaratórios interpostos, mas sim ao V. Acórdão até que haja julgamento definitivo do recurso especial e do recurso extraordinário"; e (7) a decisão ora atacada só foi disponibilizada no diário eletrônico em 11/09/2013, "o que implica em publicação somente no dia 12.09.2013", de forma que o "o deferimento de liminar nesse mandado de segurança terá efeito prático pelo fato de que no leilão os bens eventualmente arrematados não serão entregues no mesmo dia, situação que faz persistir o interesse legítimo do impetrante na concessão da medida".

Protocolada em 11/09/2013, às 18h29, a impetração foi distribuída em 12/09/2013, vindo-me conclusa na mesma data.

DECIDO.

A impetração de mandado de segurança contra ato judicial, embora possível, é excepcional, exigindo a prova de que houve teratologia jurídica, ou seja, ilegalidade e abuso de poder, com especial configuração e qualificação, de que resulte ou possa resultar dano assim irreparável, que deva ser corrigido de imediato, através da via extravagante ao sistema ordinário recursal.

Com efeito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AROMS 27.837, Rel. Min. ESTEVES LIMA, DJE 27/08/2010: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ABUSIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial apenas na hipótese de manifesta ilegalidade ou nítido abuso de poder. 2. Não há como apontar teratológico ou abusivo o ato do juiz que determina a citação do agravante em processo executivo, fundado em título judicial transitado em julgado. 3. Agravo regimental improvido."**

AGRMS 15.060, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 10/08/2010: **"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido. 3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem. 4. Agravo regimental improvido."**

ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010: **"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. - A impetração de mandado de segurança para questionar ato judicial somente é possível nas hipóteses de decisões teratológicas, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder. O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta. - É incabível a impetração de mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante a interposição de recurso. Súmula 267/STF. - A injustificada resistência oposta pelos recorrentes ao andamento da ação de execução e sua insistência em lançar mão de recursos e incidentes processuais manifestamente inadmissíveis caracteriza a litigância de má-fé, nos termos do art. 17, IV a VII, do CPC. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento."**

A jurisprudência deste Órgão Especial é firme no sentido de vedar o uso do mandado de segurança para a

impugnação de decisão de relator, em atos proferidos nos respectivos órgãos fracionários, porque não seria possível nem cabível devolver à instância excepcional o reexame do juízo acerca de alegações, fatos e provas, firmado na instância ordinária competente, de modo a subverter o princípio do juiz natural e transformar o principal órgão colegiado da Corte em órgão ordinário de revisão de decisões das Turmas. A propósito o seguinte precedente, dentre outros:

AgRgMS 2010.03.00.001196-7, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DJE 05/05/2010:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. -Agravo regimental contra decisão que determinou o arquivamento de autos de mandado de segurança, impetrado contra ato de Relator de Órgão Fracionário deste Tribunal, em sede de agravo de instrumento. -Assentado, no Órgão Especial, o entendimento referente à inadmissão, em princípio, de ação mandamental, tirada de decisão de Relator. Precedentes. -Conformidade do provimento guerreado no writ ao princípio da motivação das decisões judiciais, não apresentando máculas remediáveis pela via eleita. -Agravo regimental improvido."

Como ensina, de forma lapidar, o Superior Tribunal de Justiça: **"O impetrante não tem direito líquido e certo à decisão judicial que lhe pareça correta"** (ROMS 31.708, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 23/06/2010), daí porque o mandado de segurança contra ato judicial continuar a ser excepcional e, no caso concreto, inviável, considerada a inexistência de teratologia jurídica, em face da jurisprudência firme e consolidada do Órgão Especial da Corte.

Com efeito, **na espécie**, não cabe alegar competência do Presidente ou do respectivo Vice para apreciação da CauInom 0022265-20.2013.4.03.0000, pois sequer exaurida a atuação jurisdicional da 6ª Turma na AMS 0009987-42.2012.4.03.6104, pois ainda pendentes de embargos declaratórios, daí porque inexistente qualquer ilegalidade ou arbitrariedade.

Os precedentes invocados em prol da suspensão cautelar dos efeitos de acórdão, mesmo que ainda não interpostos recursos aos Tribunais Superiores, tratam, na verdade, de situação diversa, em que pendente apenas a publicação do acórdão. No caso dos autos, não se trata de pendência apenas de publicação, mas de pendência de julgamento dos embargos de declaração.

Ademais, verifica-se dos autos que o impetrante com a CauInom 0022265-20.2013.4.03.0000 quer, na verdade, a suspensão dos efeitos do acórdão de parcial provimento à apelação contra sentença de extinção, sem resolução do mérito, de mandado de segurança, no qual não concedida liminar. O acórdão da Turma, pendente de embargos declaratórios, reconheceu válido o perdimento que foi decretado pela autoridade aduaneira, sendo que a cautelar ajuizada, da qual se extraiu a decisão impetrada, pleiteou a garantia da eficácia de decisão de mérito a ser proferida em recursos aos Tribunais Superiores, ressaltando aspectos próprios do *periculum in mora* (dano irreparável no leilão de bens, objeto do perdimento, inclusive de valor sentimental) e, a título de *fumus boni iuris*, o cabimento de tal cautelar conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, quando pendente apenas a publicação do acórdão passível de RE/RESP (f. 20/6).

Nada foi dito, no entanto, na cautelar quanto à relevância jurídica da pretensão da impetrante deduzida na apelação e resolvida no julgamento pela Turma, conforme acórdão publicado, ou ainda do que suscitado no âmbito dos embargos declaratórios, de modo a justificar a suspensão do leilão designado como medida razoável, acautelatória e dotada de plausibilidade jurídica, mesmo após o reconhecimento, pelo juiz natural da causa, da validade da decretação da pena de perdimento, na espécie dos autos. O processamento da ação cautelar e a concessão de liminar, em casos que tais, não configuram direito líquido e certo, lesado pela decisão impetrada que, a propósito, salientou a dispensabilidade da via incidental em favor da postulação diretamente nos autos principais a título, seja de tutela antecipada, seja de cautelar diante dos embargos declaratórios para assim inviabilizar e prejudicar a via eleita.

Como se observa, não existe teratologia jurídica na decisão objeto da impetração, capaz de autorizar o cabimento de mandado de segurança como se pretende, pelo que inviável o seu processamento à luz da jurisprudência firme e consolidada.

Ante o exposto, forte na jurisprudência consolidada e a teor do artigo 10 da Lei 12.016/2009, indefiro a inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Publique-se e officie-se à autoridade impetrada para ciência.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9870/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO PENAL Nº 0000767-76.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000767-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIOGO ROBALINHO DE QUEIROZ
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA
No. ORIG. : 00007677620054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- Não estão configurados os vícios relacionados no artigo 619 do CPP, que ensejariam o acolhimento dos embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24628/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022282-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022282-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro
PARTE RÉ : ELEAZAR DELFINO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096477620134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

Oficie-se, comunicando-se a designação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24633/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021498-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARGARETTE ZILDA DI NARDO e outro
: FLAVIA MARIANA BOZZA HADDAD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FELIPE FERREIRA DE ALMEIDA TOLEDO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00014715920134036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Ante os fundamentos da impetração, antes de processar o *mandamus* reputo necessária a vinda das informações.

Portanto, **solicitem-se informações ao juízo impetrado.**

2. Após a juntada das informações, voltem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24635/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002452-85.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.002452-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
RÉU : LUCIO DE FREITAS e outro
: RUBENS RODRIGUES
ADVOGADO : CELSO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 1999.60.00.003118-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fl. 244: a Caixa Econômica Federal (CEF), em atenção ao despacho de fl. 205, pugna pela **extinção** da presente ação rescisória, diante do pagamento da verba honorária.

Tendo em vista a informação de pagamento integral da verba sucumbencial (fl. 245) e o requerido pela Caixa Econômica Federal (CEF), julgo extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Defiro o **levantamento da penhora** realizada à fl. 206, expeça-se o necessário.

Após, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24618/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0062914-57.1995.4.03.0000/SP

95.03.062914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAQUARA SP
LITISCONSORTE : APARECIDA CORREA FISCARELLI
PASSIVO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI
No. ORIG. : 90.00.00024-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência às partes do retorno dos autos a esta Corte.

Em seguida, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem os autos conclusos para decisão.

Cumpra-se com urgência, considerando a natureza da presente ação e o princípio da duração razoável do processo.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037986-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.037986-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GINO CARRARA e outros
: MESSIAS MARTINS MOREIRA
: ONDINA MARTINS MOREIRA
: MARIA APARECIDA PARES
: MOISES MARTINS MOREIRA
: MARLY BENEDITA NOGUEIRA MARTINS MOREIRA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
SUCEDIDO : JOSE MARTINS MOREIRA falecido
No. ORIG. : 96.00.00063-0 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

À vista da consulta formulada à fl. 305, **corrijo**, nos termos do parágrafo segundo do artigo 87 do Regimento Interno do TRF-3ª Região, a inexatidão material contida no item 11 da ementa do acórdão de fls. 297/298, para **excluir** a parte correspondente à condenação da autarquia previdenciária em honorários advocatícios, não condizente com o julgado.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039181-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039181-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CLEIDE BENEDICTA MOREIRA BARBOSA

ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 2004.03.99.039466-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
Prazo: 10 (dez) dias.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038644-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CICERA MARIA DA SILVA
No. ORIG. : 2009.03.99.022673-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista as partes para razões finais, no prazo de dez dias, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.
II. Após, ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035491-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035491-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
AUTOR : FRANCISCA DE MOURA FREITAS
ADVOGADO : SP208218 EMERSON VIEIRA DA ROCHA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FRANCISCA LOPES SANTIAGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP223054 ANTONIA CLAUDIA EVANGELISTA DE J A BARBOSA
: SP088578 JOSE ALBERTO MARCONDES CASSIANO
No. ORIG. : 00040727620064036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

I - Considerando que a ré, Francisca Lopes Santiago, manifestou-se às fls. 367, dando-se por citada, torno sem efeito o despacho proferido às fls. 366.

II - Fls. 367: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório conforme requerido, para que a parte ré apresente contestação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 491 do CPC.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001392-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001392-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OSNY JOSE LESSA
ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI
No. ORIG. : 00126425220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006198-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : SIDNEY MAFRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA DE LIMA CHELINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 00001303620124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos - 15ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência ao argumento de não ser atribuição da Justiça Estadual o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por danos morais, de maneira que inaplicável o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que o pedido de indenização por danos morais é questão indissociável da pretensão principal e que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas previdenciárias no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da Subseção Judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela procedência do presente conflito de competência (fls. 159/161).

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de restabelecimento de benefício previdenciário, na Comarca de Pirassununga/SP, onde afirma ser domiciliada. Tal Comarca não é sede da Justiça Federal de São Carlos.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Pirassununga/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários

domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

Não obstante, no tocante ao pedido de indenização por danos morais, verifico que o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Carlos/SP por entender que, nos termos dos artigos 109, inciso I, da Constituição federal e 292, §1º, inciso II, do Código de Processo Civil, o processamento e julgamento de ação em que se discute a responsabilidade autárquica pelo cometimento de ato ensejador de danos morais ao segurado é de competência da Justiça Federal.

Todavia, a hipótese dos autos trata de situação diversa, conforme se depreende da leitura da petição inicial, acostada às fls. 03/12, em que o requerente objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais, justamente decorrente de sua cessação indevida.

Vale dizer, o pedido de indenização por danos morais é subsidiário ao pedido principal de restabelecimento de benefício previdenciário.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS ATRAVÉS DE AÇÃO AJUIZADA PERANTE VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DESSA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a implantação das Varas Previdenciárias em S. Paulo e estabeleceu que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processar e julgar os feitos que versassem sobre benefícios previdenciários.

II - O pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - Disso decorre que o Juízo Federal Especializado é competente para apreciar e julgar ambos os pedidos. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento." (AI nº 200903000300264, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 18/01/2010, DJF3 10/03/2010, p. 578);

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

1. Discute-se neste conflito negativo de competência a decisão do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Registro/SP., que reconheceu a incompetência para apreciar o pedido de danos morais.

2. Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão do suscitado, tenho aderido à jurisprudência no sentido de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá o autor demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pelo autor.

3. Portanto, ao juiz estadual investido na competência federal delegada compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal.

4. Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça

Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

5. Conflito competente. Juízo Suscitado declarado competente." (CC nº 201003000241640, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. 25/11/2010, DJF3 30/03/2011, p. 123).

Assim sendo, o feito deve ser processado e julgado perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008039-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008039-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA	: IRACEMA MARIANO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	: ELIO FERNANDES DAS NEVES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO	: JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAÍ SP
No. ORIG.	: 00030909220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP** em face do **Juízo de Direito da 5ª Vara de Jundiaí/SP**, em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva o cumprimento da sentença que condenou a autarquia ao pagamento de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 5ª Vara de Jundiaí/SP que às fls. 09 decidiu: "*Com a instalação da Primeira Vara da Justiça Federal, declino competência para o julgamento desse feito*". Assim, entendeu o juízo suscitado que a hipótese se subsume ao que dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição Federal e, ainda, ao Provimento 335, deste Egrégio Tribunal.

Por sua vez, o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, insurgindo-se contra tal orientação, suscita este conflito negativo de competência entendendo que: "*A competência para o cumprimento da sentença é funcional e absoluta, devendo a execução contra a Fazenda Pública fundada em título judicial processar-se perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição (art. 575, II, do CPC)*".

Em despacho inicial, foi designado o Juízo suscitante para resolver eventuais medidas urgentes do processo originário.

O juízo suscitado prestou as suas informações à fl. 20 dos autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, manifestando-se nos autos às fls. 22/23, opinou pelo reconhecimento da competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

Decido.

O inciso I do artigo 109 da Constituição da República, encontra-se assim redigido:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual, uma vez firmada a competência do juízo esta deve permanecer inalterada até a solução final do litígio, é regra de competência positivada através do artigo 87, do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Daí entender-se que, quando há instalação de Vara Federal, tal fato por si só não enseja o deslocamento da competência, exceto quando houver modificação do estado de fato ou de direito posterior a determinar a alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, conforme a melhor interpretação conferida ao artigo 87 do Código de Processo Civil.

De maneira que, a interiorização da Justiça Federal, com jurisdição que alcança diversos municípios circunvizinhos à sua sede, não é fato preponderante ao deslocamento da competência dos feitos que se encontram em curso na Justiça Estadual, excepcionadas as situações previstas pela Lei processual, num primeiro momento, e, posteriormente, observada a norma de organização judiciária respectiva, no caso, o respectivo Provimento que regula a criação e instalação da Vara Federal, delimitando os limites territoriais de sua competência jurisdicional. Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - Conquanto a vedação posta de início ao ajuizamento de ação perante o Juizado Especial suscitante já não mais prevaleça, em virtude da ampliação da competência trazida pela Resolução nº 135/2003, desta Corte, publicada em 09 de outubro de 2003, a partir de quando passou a processar ações oriundas dos domiciliados nas cidades sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, o fato não dá guarida à orientação adotada pelo Juízo Estadual suscitado.

II - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

III - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

IV - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que: "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado

Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

V - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

VI - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 299/2004.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0041411-62.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 23/02/2005, DJU DATA: 08/04/2005).

AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o M.M. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária, autos nº 791/02.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0000826-02.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/10/2003, DJU DATA: 04/11/2003).

Por outro lado, na hipótese destes autos, como noticiado pelo Juízo suscitante, a ação previdenciária de nº 1890/98, que foi originariamente proposta junto ao juízo suscitado, encontra-se atualmente em fase de execução do julgado. Na situação vertente, pois, tem aplicação o quanto preceituado nos artigos 475-P, inciso II, e 575, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, ao determinar expressamente que, o cumprimento da sentença ou a execução fundada em título judicial serão processados perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau e jurisdição.

Esse também o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados proferidos pelas Segunda e Terceira Seção, consoantes as ementas que seguem transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59/STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido.

(CC 108576/PB, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJE

19/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II E 575, II DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

Precedentes.

III - Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento - julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução.

(CC 112219/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 12/11/2010).

De modo que, na situação destes autos, verificando-se que na ação já foi proferida sentença, exarada pelo Juízo Suscitante, com trânsito em julgado e em fase de execução, os preceitos legais da norma processual, acima citados, indicam que no estado em que se encontra o processo, trata-se de competência absoluta do juízo da execução. Logo, constatada a incidência de regras de competência funcional, não é de se falar em deslocamento do feito para outro juízo, diverso daquele que prolatou a sentença definitiva.

Esta Egrégia Corte Regional, já teve a oportunidade de se pronunciar no mesmo sentido. A propósito o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E VARA FEDERAL. EXECUÇÃO AUTÔNOMA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COMPETÊNCIA FUNCIONAL E ABSOLUTA DO JUÍZO POR ONDE TRAMITOU A AÇÃO.

1. Conflito negativo de competência suscitado nos autos de execução de título judicial relativo a honorários advocatícios.

2. Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590409/RJ).

3. O feito originário diz respeito à execução de honorários advocatícios fixados em título judicial, qual seja, nos autos da ação ordinária movida por que processou-se perante o Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

4. A execução foi ajuizada de forma autônoma, com apoio no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, que apenas dispõe sobre essa possibilidade, mas não contém regra de competência. Assim, é de se aplicar o disposto no artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido dispõe o artigo 475-P, inciso II, do referido Código, na redação da Lei nº 11.232/05, sobre o cumprimento da sentença.

5. A competência do Juízo da ação para a execução da sentença é de natureza funcional e absoluta. Precedentes.

6. No caso dos autos não há lugar para aplicação das ressalvas constantes do parágrafo único do artigo 475-P do Código de Processo Civil, quer seja porque trata-se de execução autônoma, quer seja porque não houve opção do exequente por foro diverso.

7. Ainda que a competência do Juizado Especial Federal seja absoluta, como dispõe o §3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, apenas alcança a execução de suas próprias sentenças, como expressamente dispõe o caput do referido dispositivo legal.

8. Considerando que a competência para o processamento da execução originária, de natureza funcional e absoluta, não é do Juízo suscitante, nem tampouco do suscitado, cabe a este Tribunal declarar o Juízo competente. Precedentes.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0022670-03.2006.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 17/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/10/2009 PÁGINA: 1).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente este conflito negativo de competência**, declarando competente o **Juízo de Direito da 5ª Vara de Jundiá-SP**, para prosseguir na execução da sentença proferida da ação previdenciária subjacente.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Intime-se. Publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, com o decurso do prazo, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais e as cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032688-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA ROSSI PAROLIN
ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA
: MIRTES DIAS MARCONDES
No. ORIG. : 00396831520114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 189/191.

Indefiro o pleito pela produção de prova testemunhal, uma vez que a oitiva das mesmas pessoas arroladas pela ré no processo subjacente nada acrescentará para o deslinde da causa, na medida em que seus depoimentos já se encontram acostados aos autos (fls. 65/71).

Outrossim, mantenho a concessão de tutela antecipada deferida parcialmente pela decisão de fls. 133/134, haja vista a ausência de modificação da situação de fato e de direito.

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032982-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : JOSE DAMIAO DE QUEIROZ FIUZA
ADVOGADO : CARLA CRISTINA MIRANDA DE MELO GUIMARAES (Int.Pessoal)
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.038299-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033418-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GUNTER LUCHT
No. ORIG. : 00158443120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS, em 21/11/2012, para desconstituição de decisão transitada em julgado em 22/06/2012 (fls. 191), em que se verifica o falecimento da parte ré, conforme certidão lavrada pelo oficial de justiça encarregado da diligência de citação, com comprovação do óbito ocorrido em 25/11/2012 (fls. 212/ 213).

Ante tal informação, foi determinada a suspensão do processo por sessenta dias, para que fosse promovida a habilitação dos sucessores, nos termos do despacho de fls. 215.

Sobreveio manifestação da autarquia requerendo "*o aditamento da petição inicial, a fim de que passe a constar no pólo passivo da presente demanda, o Espólio de Gunter Lucht, representado por sua esposa Hilde Stach Lucht*", informando que em seu favor já foi deferido o benefício de pensão por morte, juntando documentos comprobatórios do Sistema DATAPREV (fls. 216/220).

Recebo a petição de fls. 216/217 como aditamento da inicial, porém, considerando que Gunter Lucht, conforme certidão de óbito (fls. 213) deixou apenas filhos maiores e que a pensão por morte foi deferida à viúva, defiro a habilitação de HILDE STACH LUCHT como sucessora da parte ré, que deverá, portanto, constar no pólo passivo desta ação.

Proceda-se à devida retificação da autuação destes autos.

Após, cite-se a sucessora, nos termos das decisões de fls. 200/202 e 206.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005425-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARILENA RIGOLIN DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
: JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES
: THIAGO JOSE LUCHIN DINIZ SILVA
No. ORIG. : 00014717120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra MARILENA RIGOLIN DOS SANTOS, para, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado que, ao manter a r. sentença recorrida, julgou improcedente o pedido de desaposeção.

Dessa forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005520-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO CAMELO NOBRE
ADVOGADO : SP146186 KLEBER LOPES DE AMORIM
No. ORIG. : 00141231020104036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

Prazo: 10 (dez) dias.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005550-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA DIAS CACIARI
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00013366020134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP e como suscitado o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP. Consta dos autos que Maria Dias Caciari, residente e domiciliada na cidade de Presidente Bernardes/SP (fl. 04, verso), ajuizou ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário. Distribuído o feito ao Juízo de Direito da Comarca Vara de Presidente Bernardes/SP, o Magistrado daquela localidade proferiu decisão determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP (fl. 12). Entendeu o d. Juízo que o município de Presidente Bernardes possuiria Justiça Federal, cujo prédio ficava na cidade de Presidente Prudente, a apenas 22 quilômetros. Em seu entendimento, o encaminhamento dos autos à Justiça Federal em Presidente Prudente/SP não acarretaria ofensa ao artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, visto que esta Justiça seria melhor aparelhada para a apreciação das ações previdenciárias. Redistribuída a ação, o d. Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP suscitou conflito negativo de competência, observando que a parte autora é domiciliada em Presidente Bernardes/SP e que referida Comarca não é sede de Vara da Justiça Federal. Assim, a teor do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a ação em apreço deve ser processada no Juízo Estadual daquela localidade, já que aludido dispositivo constitucional *determina o processamento e julgamento na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, de causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do Juízo Federal*. Segundo o seu entendimento, não seria relevante a questão da *distância existente entre as cidades de Presidente Bernardes e Presidente Prudente, visto que este critério não foi albergado pela Carta Política para fixação de competência* (fls. 02/03). Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, foram requisitadas informações ao MM. Juízo Suscitado (fl. 16), as quais foram prestadas às fls. 22/25. Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio Parecer pela procedência do Conflito (fls. 28/31).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de hipótese em que se discute a competência para processamento e julgamento de ação ordinária na qual se pleiteia a concessão de benefício previdenciário. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 109 (omissis)

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...).

O dispositivo em questão confere ao segurado a possibilidade de ajuizar ação de benefício previdenciário no foro de seu domicílio, mesmo quando a Comarca não for sede de Juízo Federal. Trata-se de hipótese de competência federal delegada.

Com a delegação de competência constitucionalmente prevista, ambos os Juízos passaram a ter competência - de natureza territorial e, portanto, relativa - para apreciar o feito.

No caso concreto, a parte autora é residente e domiciliada na cidade de Presidente Bernardes/SP, sendo que essa localidade não é sede de Vara de Juízo Federal. Embora a Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP englobe o município de Presidente Bernardes/SP, tal fato não elide a competência do Juízo Estadual.

Dessa forma, tendo a parte autora optado por ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio (que possui competência delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da CF), não poderia o d. Magistrado daquela localidade declinar de ofício de sua competência. É que, sendo a eventual incompetência de natureza territorial/relativa, é descabida sua declaração de ofício, sendo invocável apenas mediante provocação da parte interessada, por intermédio da chamada exceção de incompetência, conforme enunciado da Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Assim, em casos como o presente, a competência é do Juízo em que originariamente ajuizada a demanda, que na presente hipótese é o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/São Paulo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 106.832 - SP (2009/0140699-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

AUTOR : ARIOSVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVÃO E OUTRO(S)

RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP

*SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE **PRESIDENTE PRUDENTE** - SJ/SP*

DECISÃO

O Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes - SP suscita conflito negativo de competência em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.

Extrai-se do autos que a ação previdenciária movida por Ariosvaldo dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, foi proposta, inicialmente, na Justiça Comum Estadual (fl.2).

O Juízo de Direito de Presidente Bernardes - SP, ao verificar que Presidente Bernardes tem Justiça Federal, em prédio situado na cidade de Presidente Prudente, "a apenas 22 quilômetros", determinou a remessa dos autos para esta localidade, asseverando que não haveria prejuízo às partes (fl.32/34).

O Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente - SJ/SP declinou da competência, tendo em vista que a autora é domiciliada em Presidente Bernardes e a referida comarca não possui Vara de Juízo Federal, sendo aplicável o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Carta Constitucional.

Argumentou esse Juízo que a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal "prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal" e a opção deve ser realizada "pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha do juízo estadual ou federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses" (fl.39). Determinou, ainda, a juntada de cópia de decisão desta Corte em caso análogo e a devolução dos autos à origem.

O Juízo de Direito de Presidente Bernardes, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência, alegando que não é aplicável, in casu, o disposto no § 3º do art 109 da Carta Constitucional "porque a finalidade do dispositivo é garantir o acesso à jurisdição àqueles que estão distantes da Justiça Federal, o que não é o caso", tendo em vista que "Presidente Bernardes está a apenas 20Km de Presidente Prudente, onde há Justiça Federal" (e-STJ fl.51).

Opina o ilustre representante do Ministério Público Federal pelo conhecimento do conflito para que seja declarada a competência jurisdicional da Justiça Comum Estadual.

É o relatório.

O artigo 109, inciso I, da Lei Maior determina que compete aos Juizes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, o regramento constitucional faculta ao segurado, no mesmo artigo mencionado, intentar ação contra a Previdência Social na Justiça Estadual, se a comarca não for sede de vara de juízo federal, como se lê: § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Assim, na situação em tela, observa-se que o autor, em conformidade com os dispositivos citados, optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui vara federal instalada.

Em casos como tais, não pode o Juízo Estadual declinar de sua competência".

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO (CC 69.177/TO, Relator o Ministro. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2007, DJ 8/10/2007).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juizes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juizes do Juizado Especial Estadual e os TRFs.

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

(...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG (CC 46.672/MG, Relator o Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/2/2005, DJ 28/2/2005 - grifos nossos).

Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar competente o Juízo de Direito de Presidente Bernardes -SP, ora suscitante.

Dê-se ciência.

Publique-se .

Brasília (DF), 30 de novembro de 2009.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator (sem grifos no original)

(STJ, Processo nº 2009/140699-0, CC 106.832, Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Jorge Mussi, DJe em 03.12.2009).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007498-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : JORGE RUBENS DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO LUIS ARRUDA ROSSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.03.005125-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A inicial desta demanda está fundamentada em violação a literal dispositivo de lei, cuja solução decorre da análise dos elementos de prova já produzidos na ação subjacente.

Assim, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória e a abertura de prazo para as partes apresentarem alegações finais, cuja ausência, ressalte-se, não macula o processo (TRF3, 3ª Seção, AR nº 2003.03.00.061487-6, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 25.04.2013).

Desta feita, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010138-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010138-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : CLARICE APARECIDA MARCHIORI
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.041427-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011948-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011948-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : MARIANA MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : ELIAS GEORGES KASSAB JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA VALERIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 00016888820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo DD. Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP em face do DD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Pindamonhangaba/SP, com o fim de ver fixado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a **concessão de benefício previdenciário cumulado com indenização por danos morais**.

Ajuizada a ação no DD. Juízo da 1ª Vara de Pindamonhangaba/SP, declarou-se este incompetente para o deslinde da controvérsia, sob entendimento de que a indenização por danos morais é abrangida pelas normas de competência de Juízes Federais.

Distribuídos os autos à 2ª Vara Federal de Taubaté/SP, aquele DD. Juízo discordou da posição firmada e suscitou este conflito negativo de competência. Invocou precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de que a pretensão de dano moral decorre diretamente do pedido principal - concessão de aposentadoria por invalidez, e, assim, por tratar-se de causa previdenciária, a Constituição Federal assegura ao segurado o ajuizamento da ação na comarca de seu domicílio. Alegou, ainda, se referir a competência relativa da qual o juiz não pode declinar de ofício.

O Procurador Regional da República opina pela procedência do conflito.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte:

DECIDO.

Neste conflito negativo de competência, questiona-se a decisão do Douto Juízo de Direito da 1ª Vara de Pindamonhangaba/SP, que reconheceu a incompetência para apreciar o pedido de danos morais.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º desse dispositivo legal e seus incisos mencionam os requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a **competência do juízo** e o tipo de procedimento.

No caso, a parte autora propôs ação para obter a concessão de benefício previdenciário, cumulado com danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão do suscitado, adiro à jurisprudência de que existe **correlação** entre os pedidos apresentados, pois, para possível indenização por danos morais, deverá a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, pertinente à concessão, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, do benefício pleiteado.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal, dispôs que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal*" (pois se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo ele **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

O Legislador Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado ajuizar ação de natureza previdenciária **em seu domicílio**, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (art. 109, parágrafo quarto, CF). A instituição desse foro de eleição alternativo - inexistente no CPC - à evidência, prevalece ainda quando no domicílio da parte autora exista sede de juízo federal, pois seria despropositado permitir o ajuizamento de ação previdenciária **no seu domicílio**, perante a justiça estadual, mas vedar o ingresso **em seu domicílio**, quando lá existir vara federal, ou, pior ainda, obrigá-lo, neste caso, a recorrer à instância estadual, apesar de no local existir instância federal.

Dessa forma, ao juiz estadual investido na competência federal delegada compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e **indissociável** da pretensão principal.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO. 1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais. 2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88. 3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional. 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP." (STJ, CC 111447/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Celso Limongi, DJ 23/6/2010)

Nesse mesmo sentido são as decisões da E. Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO. Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (TRF/3ª Região, CC 10381, proc. n. 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25/2/2008, p. 1.130)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO. I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação. II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente. III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF. IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo

Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa. V - ...". (TRF/3ª Região, CC 5992, proc. n. 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 9/6/2004, p.169)

Diante do exposto, **julgo procedente** este conflito de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Pindamonhangaba/SP.

Oficie-se aos DD. Juízos.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013374-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013374-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DAS GRACAS DE ANDRADE e outro
: MARINA ANDRADE DE MOURA
No. ORIG. : 00036642220054036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Maria das Graças Andrade e Marina Andrade Moura, visando desconstituir a r. decisão monocrática, proferida pela MM. Desembargadora Federal Diva Malerbi, reproduzida a fls. 173/176 que, nos termos do artigo 557, do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Sustenta a Autarquia, violação ao disposto nos artigos 5º, XXXVI, da CF/88; 1º F da Lei nº 9.494/97; 2º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 5º e 7º, da Lei nº 11.960/09, uma vez que a decisão rescindenda, preferida em 30/05/2011, afastou expressamente a aplicação da nova redação do artigo 1ºF, da Lei nº 9.494/97, trazida pela Lei nº 11.960/2009, quanto à incidência da correção monetária e dos juros de mora (fls. 229).

Afirma que, a jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte são firmes em determinar a aplicabilidade imediata da Lei nº 11.960/2009 aos processos em curso.

Requer a rescisão parcial do Julgado no que tange aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, determinando-se a aplicação da Resolução 134/2010 e da Lei nº 11.960/09. Pede, ainda, a concessão da tutela antecipada, para suspender parcialmente a execução do Julgado, a fim de que seja sustada a execução das parcelas em atraso.

Decido.

Inicialmente, recebo como aditamento à inicial, a petição de fls. 229.

Cumpra, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

Na hipótese, observo que a jurisprudência do E. STJ vinha se orientando no sentido de admitir a incidência imediata das alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, cujos arestos destaco:

CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. VERBAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS A SERVIDORES PÚBLICOS. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, ACRESCIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001 E ALTERADO PELA LEI 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTES DO STJ.

AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - Em face do caráter processual dos consectários da condenação, a Medida Provisória 2.180-35/2001 e a Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, razão pela qual merece ser reformado o decisum recorrido, para determinar a aplicação imediata, in casu, não só da Medida Provisória 2.180-35/2001 - que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97 -, mas também da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da aludida Lei 9.494/97. Precedentes do STF e do STJ.

II - Os juros moratórios, decorrentes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos - com no caso presente - deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente, aplicando-se-lhes o percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 24/08/2001 - data da publicação da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97 -, e, a contar de 30/09/2009, o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, ou seja, os juros aplicados à caderneta de poupança (STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, DJe de 02/02/2012).

III - Consoante a jurisprudência do STJ, "as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual - instrumental - devendo incidir de imediato nos processos em andamento. Tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a empregado público, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1098892/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 02/12/2011).

IV - Agravo Regimental provido.

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial 972832, AGRESP 200701739128, Órgão Julgador: Sexta Turma, data da decisão: 21/05/2013, Fonte: DJE 04/06/2013, Rel. Ministra Assusete Magalhães).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35 E LEI N. 11.960/09, QUE ALTERARAM O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA, SEM EFEITOS RETROATIVOS. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. Constatou-se a ocorrência de equívoco na decisão embargada no pertinente à data de propositura da ação, porquanto, consignei, em síntese, que a propositura da ação ocorreu em 8.9.2006, porém, observa-se do voto condutor do acórdão de origem que a ação de conhecimento foi ajuizada em 29.4.1993, antes da edição da MP n. 2.180-35/2001.

3. Quanto aos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, relativas a processos iniciados antes da vigência da Medida Provisória no 2.180-35/2001, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manteve-se firme no sentido de que os juros moratórios seriam devidos à base de 1% ao mês. Somente após as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997, houve alteração na taxa de juros aplicável à espécie. Considerou-se que o aludido art. 1º-F tem aplicabilidade imediata, incidindo, inclusive, nas ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor, e assim é porque as normas que dispõem sobre juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Nesse sentido, cita-se o Recurso Especial Repetitivo 1.205.946/SP, relatado pelo Ministro Benedito Gonçalves, DJe 2/2/2012. 3. Na hipótese, são devidos juros de mora à base de 1% ao mês até 26/8/2001, e, a partir de 27/8/2001, data em que entrou em vigor a Medida Provisória no 2.180-35, são devidos juros mensais de 0,5%. Após a data de 29.6.2009, os juros serão calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 5º da Lei n. 11.960/2009. 4. Embargos de declaração acolhidos.

(STJ, EEDARESP 201101347755, Órgão Julgador: Segunda Turma, data da decisão: 12/03/2013, Fonte: DJE 18/03/2013, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques).

No entanto, importante destacar que, em julgamento proferido em 14 de março de 2013, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que prevê a incidência da taxa de juros aplicada à caderneta de poupança nas condenações impostas à Fazenda Pública (ADI nº4357-DF e nº 4425/DF).

Porém, de acordo com o sistema de andamento processual daquela Corte, encontra-se pendente a lavratura do acórdão respectivo, sendo prudente, por ora, aguardar sua publicação, bem assim a divulgação dos votos dos E. Ministros, a fim de que seja possível extrair o real sentido e alcance da declaração de inconstitucionalidade então proferida.

Outrossim, é possível, ainda, que a Corte Suprema adote a "modulação" dos efeitos dessa decisão, com amparo no permissivo trazido pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/99, *verbis*:

"Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado".

Assim, por ora, tenho que deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, tal como já decidido pela E. 3ª Seção desta Corte, em 27.06.2013, no julgamento da Ação Rescisória nº 2006.03.00.040546-2/SP.

Vejo, pois, em sede de cognição sumária, presente a verossimilhança necessária a amparar o pleito do INSS, pelo que defiro o pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender parcialmente a execução do julgado, no que tange a incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

Processe-se a ação, citando-se as rés, para que contestem no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014838-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : DIRCEU DONIZETE BRAUIM
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009470720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Dirceu Donizete Brauim, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de sentença prolatada no bojo dos autos nº 0000947-07.2011.403.6125, reproduzida às fls. 57/58vº, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte autora, em síntese, que a exigência de apresentação de comprovante de residência em nome da parte autora e contemporâneo à data da outorga da procuração não possui amparo legal, não sendo motivo capaz de desencadear o indeferimento da petição inicial. Aduz ainda que não induz falta de interesse processual a ausência de prévio requerimento do benefício na via administrativa, sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Assim, sustenta que a decisão rescindenda, ao extinguir o feito subjacente sem resolução de mérito, incorreu em violação literal a diversos dispositivos de lei, de maneira que deve ser rescindida.

É a síntese de essencial.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 73.

Ademais, defiro à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita, requerido na inicial (fls. 02/16).

O compulsar dos autos revela que pretende a parte autora rescindir sentença prolatada no bojo dos autos nº 0000947-07.2011.403.6125, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, por reconhecer a carência de ação, diante da não comprovação de protocolização de prévio requerimento administrativo, bem como da não apresentação de comprovante de residência.

Verifica-se que não há, portanto, decisão de mérito transitada em julgado, requisito específico à propositura de ação rescisória, exigido expressamente pelo artigo 485, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: ..." (grifou-se).

Sobre o tema, confira-se a lição de NELSON NERY JÚNIOR:

"3. Sentença de extinção do processo sem resolução de mérito (CPC 267). Como a sentença proferida com base no CPC 267 é processual, isto é, não é de mérito, transitada em julgado não faz coisa julgada material, razão pela qual não é passível de rescisão. Isto significa que a parte pode repropor a ação e nela deduzir o mesmo pedido, fundado na mesma causa de pedir (próxima e remota), em suma, ajuizar ação idêntica àquela que fora objeto da sentença de extinção com fundamento no CPC 267. ..." (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO e legislação extravagante, atualizado até 17 de fevereiro de 2010, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, 11ª ed., pgs. 808/809, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais).

No mesmo sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 485 DO CPC. SENTENÇA DE MÉRITO.

1 - Conforme preconiza o art. 485 do CPC, somente a sentença de mérito pode ser rescindida por meio de ação rescisória. *In casu*, a decisão rescindenda, que teve por extemporânea a oposição de embargos à execução, é terminativa, ou seja, não apreciou o mérito da demanda, motivo pelo qual não é cabível a ação rescisória.

2 - Agravo regimental improvido." (*AgRg no Ag nº 354262, Relator Ministro Fernando Gonçalves - Sexta Turma, DJ 13/08/2001, p. 324*)

Por oportuno, trago ainda à colação o seguinte precedente da Terceira Seção desta Corte Regional:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL DE ACTIO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL REJEITADA. INCABÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA EM FACE DE SENTENÇA QUE EXTINGUIU PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

- Em votação destacada, foi rejeitada a admissão dos embargos declaratórios como se agravo regimental fossem. Embargos de declaração conhecidos e julgados no mérito.

- A sentença que se pretendia desconstituir extinguiu o processo originário, sem apreciação do mérito, de acordo com o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

- Cuidando-se de pronunciamento judicial terminativo, sem aptidão legal para consolidar coisa julgada material, depreende-se a impropriedade na pretensão de o rescindir mediante o manejo de ação rescisória, porque o *caput*, do art. 485 do Código de Processo Civil estabelece expressamente que apenas sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida.

- Mantida a decisão de indeferimento da inicial da demanda *rescissoria*, porquanto ausente vício a justificar sua reforma.

- Embargos de declaração rejeitados." (*AR nº 2001.03.00.011393-3, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 24032006, p. 344/345*)

Portanto, não se tratando de sentença de mérito, não possui a parte autora interesse processual para rescindi-la, uma vez que pode propor nova demanda sobre os mesmos fatos e sob os mesmos fundamentos jurídicos.

Com efeito, fica evidenciada a falta de interesse de agir da parte autora, consubstanciada na proposição da ação rescisória em face de sentença processual, nos termos do artigo 485, *caput*, do Código de Processo Civil, o que leva à carência da presente ação rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento nos artigos 295, inciso III, e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016074-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016074-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00034916320134036103 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juiz Federal Substituto da 2ª Vara de Taubaté/SP - 21ª Subseção Judiciária e suscitado o Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP - 3ª Subseção Judiciária, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação de concessão de aposentadoria especial, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta originalmente na Justiça Federal de São José dos Campos, em 16/04/2013, e o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São José dos Campos, em 24/04/2013, declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, por entender que "*o autor reside na cidade de Taubaté/SP, comarca não abrangida por esta 3ª Subseção Judiciária Federal, de acordo com o Provimento nº 90 - CJF/3ª Região, de 18/03/1994*", determinando a remessa dos autos ao Juízo competente (fls. 12, verso).

Distribuídos os autos à 2ª Vara Federal de Taubaté/SP, o MM. Juiz Federal Substituto suscitou, em 26/06/2013, o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*O juiz não pode declinar de ofício a competência relativa, nos exatos termos da Súmula nº 33, do Superior Tribunal de Justiça*" (fls. 10, verso).

É a síntese do necessário.

Com fundamento do art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal* quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e

do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do *Parquet* em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito não merece prosperar.

Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária Circunscrita ao Município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

Neste sentido, foi editada a Súmula 689 do E. STF, cujo teor transcrevo:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Por outro lado, a regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar a parte autora da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de Previdência Social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal

delegada.

Resta claro que o legislador constituinte teve por escopo garantir a efetividade do amplo acesso ao Poder Judiciário e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, naturalmente despidido de condições econômicas favoráveis.

Numa breve digressão a respeito da evolução história da Justiça Federal comum, verifica-se que, de início, as Varas Federais eram localizadas em grandes centros urbanos e apenas mais recentemente se observa sua progressiva expansão e interiorização, em especial após a promulgação da Constituição vigente, coincidindo com a criação dos Tribunais Regionais Federais, o que muito contribuiu para a descentralização do Poder Judiciário da União.

E não se pode perder de vista a interpretação teleológica da regra constitucional. Com efeito, seja em razão da matéria previdenciária, seja em razão da pessoa em lide (INSS), a competência originária é afeta à Justiça Federal comum e, excepcionalmente, a atribuição para conhecer, processar e julgar tais causas é conferida aos magistrados estaduais, condicionada, porém, à inexistência de Vara Federal sediada na comarca.

Assim, se a excepcional delegação é determinada em prol do segurado ou beneficiário, somente se justifica quando ocorrente a circunstância prevista no Texto Maior, sob pena de estender-se indevidamente a competência jurisdicional de caráter absoluto.

Havendo, pois, Vara Federal no local de domicílio do segurado ou beneficiário, é dessa Vara Federal a competência jurisdicional, inexistindo razão para que a demanda seja ajuizada em outra localidade, também sede de Vara Federal. Não resta expressa no texto constitucional a possibilidade de escolha entre os foros federais, quando existir Vara Federal na comarca.

Nessa medida, havendo Vara Federal instalada no foro onde a parte é domiciliada, não mais remanesce a opção de ajuizar a demanda em local distinto.

Não há razão lógica ou teleológica para tanto, sendo certo que, nessas hipóteses, ter-se-ia frustrado o escopo do legislador constituinte plasmado na Constituição Federal, instituído, repita-se, em prol do segurado ou beneficiário.

Ao revés, o ajuizamento da demanda em outro local, sede de Justiça Federal, quando existe Vara Federal em seu domicílio, opera em evidente desfavor da própria parte, bem assim em detrimento da celeridade e economia processuais, já que todos os atos (depoimento pessoal, oitiva de testemunhas, perícias, intimações dirigidas à parte, etc...) deverão ser praticados por Carta Precatória. Ou, o que é pior, a prática desses atos necessitariam do deslocamento da parte até a outra comarca, o que, mais uma vez, não se amolda à intenção do legislador constituinte.

Também não se pode perder de vista que as leis de organização judiciária tem por objeto disciplinar a administração da Justiça, notadamente no que se refere à estrutura e quantidade de órgãos jurisdicionais, divisão territorial para o exercício da jurisdição, entre outros, com o escopo de agilizar a entrega da prestação jurisdicional, cumprindo, assim, a função precípua do Poder Judiciário.

Calha trazer à lume a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco:

"Para a efetividade de um sistema atuante e dinâmico de garantias do sistema processual é indispensável que também as linhas-mestras da organização judiciária sejam adequadamente balizadas e garantidas em nível constitucional. Não só sobre o sistema processual em si mesmo se projetam os grandes princípios político-constitucionais, mas de igual modo sobre a organização judiciária, para que os órgãos sejam aptos a desempenhar a contento a função para que são instituídos" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 354).

E o objetivo perseguido é o interesse público, o interesse da administração da justiça, evitando que haja concentração de demandas em determinados foros, situação que, em última análise, é nociva ao segurado ou beneficiário da previdência social.

Nessa medida, lícito dizer que as normas de organização judiciária, ao tratarem de matéria de ordem pública, dispõem sobre competência territorial-funcional (ou competência de juízo ou funcional horizontal), de natureza absoluta e declinável de ofício. Sendo imperativo de ordem pública, seus critérios não podem ser modificados por vontade das partes.

Acerca do tema, de rigor retornar aos ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

"(...) Conquanto determinada em leis de organização judiciária - leis estaduais, quanto aos juízos das Justiças dos Estados - a competência de juízo resulta sempre da aplicação de critérios do interesse geral da administração da Justiça e não do zelo pela mera comodidade de instrução da causa. São extremamente similares a distribuição das atividades jurisdicionais a juízos competentes para certas matérias e em relação a certas pessoas, e a sua distribuição entre Justiças competentes, também segundo esses critérios. Tanto são de ordem pública as normas que disciplinam a competência de jurisdição com fundamento nesses critérios, quanto

as que regem a competência de juízo, a partir de critérios acentuadamente análogos - porque em umas e em outras está presente o objetivo de repartir o exercício da jurisdição segundo certas conveniências de especialização, a juízo do constituinte ou do legislador.

(...)

Por isso, acima da pura exegese do Código de Processo Civil as razões de ordem pública determinantes da competência de juízo constituem fortíssimo fator que aconselha tratá-la como absoluta - sabido que o caráter absoluto de uma competência é sempre uma projeção dogmática dessas causas políticas de sua imposição." (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, pp. 613-614).

Assim, a conclusão que se extrai é no sentido de que, havendo vara federal no foro do domicílio da parte, não remanesce a opção de ajuizar a demanda em outro local também sede da Justiça Federal, sob pena de, prevalecendo a pretendida liberdade de escolha, tornarem-se inúteis os mecanismos concebidos para a descentralização do trabalho e o atendimento de imperativos de ordem pública.

Trata-se de hipótese de competência absoluta da Vara instalada no lugar de domicílio do segurado, ou seja, em Taubaté/SP, não sendo facultado à parte autora a escolha entre as demais Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo, sob pena de afronta ao princípio do juiz natural e às normas de organização judiciária.

Desta forma, não há motivo que justifique a opção pelo Juízo de São José dos Campos, até mesmo porque a sobrecarga de feitos nesse Juízo opera em detrimento dos jurisdicionados efetivamente domiciliados na Subseção Judiciária de São José dos Campos.

Assim tem se manifestado esta E. 3ª Seção, conforme decisões que transcrevo:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

I - (...)

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. (TRF 3ª Região - Terceira Seção - CC14707 - Processo 0027824-89.2012.4.03.0000 - Desembargador Federal Walter do Amaral - data do julgamento: 14/03/2013 - data da publicação: 20/03/2013)

"(...) Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência". E o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 24 de maio de 2012, reconhecendo-se, em julgado de minha relatoria, no pressuposto de que a divisão de competência entre subseções judiciárias envolve a adoção de critérios que ultrapassam a conotação puramente geográfica, a natureza absoluta da incompetência atinente à propositura de demanda de natureza previdenciária perante juízo federal diverso da subseção judiciária que, quando do ajuizamento, abrangia a localidade em que domiciliado o segurado (Conflito de Competência nº 0006205-06.2012.4.03.0000/SP, Diário Eletrônico de 14.6.2012), reafirmando-se o entendimento recentemente por ocasião da apreciação de outro dissídio igualmente protagonizado pelos juízos federais aqui em discussão (Conflito de Competência nº 0027824-89.2012.4.03.0000/SP, Diário Eletrônico de 21.3.2013), in verbis:

(...)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Taubaté para o processamento e julgamento da demanda."

(Conflito de Competência nº 2013.03.00.007875-3 - Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta).

"(...) A questão cinge-se em dirimir conflito entre Juízos Federais localizados na mesma Subseção Judiciária. Constitui entendimento desta Corte Regional que o sentido teleológico do artigo 109, § 3º, da CF é favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, permitindo a busca e a defesa dos direitos perante a autoridade judiciária sem onerar a parte com prováveis deslocamentos de seu domicílio.

Aliás, a interpretação ao § 3º do artigo 109 da CF, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece que ao segurado, estritamente, é conferida a faculdade de opção, podendo ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital, conforme enunciado da Súmula n. 689:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".

No entanto, nada impede que o segurado demande na Justiça Federal, desde que abrangido o Município na competência da respectiva Vara.

Essa orientação vem sendo reafirmada pela Corte Superior, consoante julgados a seguir transcritos (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n. 293.246 - RS. Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 2/4/2004)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSS E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL.

O art. 109, § 3.º, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido."

(RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso)

Assim, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o Município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Terceira Seção desta Corte:

(...)

Diante do exposto, julgo improcedente este conflito negativo de competência e, via de consequência, declaro a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP, para processar e julgar a ação subjacente."

(Conflito de Competência nº 2013.03.00.009596-9 - Relatora Des. Fed. Daldice Santana).

"(...)A controvérsia consiste em verificar se a competência entre as Subseções Judiciárias da Justiça Federal, envolvidas no presente conflito negativo de competência, é de natureza relativa ou absoluta.

A C. Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal, apreciando o tema em caso análogo, entendeu cuidar-se de competência absoluta.

Estabelece a Súmula nº 689 da Suprema Corte: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

Com efeito, a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente apenas entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção do segurado prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Frise-se que o preceito constitucional insculpido no art. 109, § 3º, visa garantir o exercício do direito de ação ao hipossuficiente, facultando ao beneficiário promover a demanda em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, de maneira a evitar o deslocamento e gasto desnecessários. Da mesma forma, a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal.

Contudo, não é facultado ao segurado, domiciliado em cidade sede de vara de juízo federal, optar, por mera conveniência, entre as diversas Subseções Judiciárias que compõem a Seção Judiciária da respectiva unidade federativa.

Na espécie, a escolha do local de ajuizamento da demanda previdenciária pelo segurado não se compatibiliza com os princípios previstos no art. 5º, XXXV, e art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que resguardam o amplo acesso à Justiça.

O segurado é domiciliado na cidade de Taubaté/SP, sede de Vara Federal, e ajuizou a demanda previdenciária no Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Campos/SP, que não possui jurisdição sobre tal município, nem se situa na capital do Estado-Membro.

A situação concreta difere da competência concorrente disciplinada na Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como da hipótese de delegação da competência à Justiça Estadual (art. 109, § 3º, da CF). Inexiste respaldo na legislação ou na jurisprudência pátrias a assegurar ao autor, por simples conveniência, propor a ação no Juízo Suscitado, sem configurar ofensa ao princípio do juiz natural e às normas constitucionais que regem a distribuição da competência.

Estamos diante de competência funcional e não territorial. Neste passo, é competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté/SP) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo, com exceção da Capital, nos termos da Súmula nº 689 do Pretório Excelso.

Assim, afigura-se, na hipótese, a concretização de competência absoluta e insuscetível de prorrogação, admitindo a declaração da incompetência de ofício, na forma do art. 113 do CPC, afastada a aplicação da Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e da Súmula nº 23 deste E. Tribunal, que disciplinam a competência relativa.

A propósito, julgado desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

I - Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório.

II - Nesse passo, não é dado ao segurado ou beneficiário optar entre as várias Subseções Judiciárias em que se divide a instância a quo, até porque não é esse o espírito que emana da delegação de competência a que alude o art. 109, § 3º, CF, cujo móvel é a facilitação do acesso à justiça, com o que não se compatibiliza a propositura de feito em locais ao menos em tese mais distantes de sua residência, por exclusiva conveniência de terceiros.

III - No caso, consoante o disposto no Anexo II do Provimento nº 217/2001, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Município de Quintana/SP, em que domiciliado o autor, encontra-se sob a jurisdição da 11ª Subseção Judiciária de Marília, daí porque o Juízo Federal da 1ª Vara da 22ª Subseção Judiciária de Tupã é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito originário, que versa sobre a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.

IV - Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília (11ª Subseção Judiciária de São Paulo (para processar e julgar a ação originária (autos nº 2003.61.22.001879-2.")

(TRF DA 3ª REGIÃO, CC 2004.03.00.020784-9, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, j. 23.02.2005) Confirma-se, ainda, recente julgado da E. Terceira Seção Especializada deste Tribunal:

(...)

Outro não é o entendimento adotado na Suprema Corte, conforme aresto que segue:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.'

(STF, Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).

Isto posto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo IMPROCEDENTE o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitante (Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP)."

(Conflito de Competência nº 2013.03.00.005742-7 - Relator Juiz Federal Convocado Douglas Camarinha Gonzales).

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo suscitante para processar e julgar o feito originário, ou seja, o Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017132-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017132-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : GUMERCINDO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO BASSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00178019420114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Gumercindo Fernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil - documento novo, visando à desconstituição de decisão monocrática terminativa desta Corte, que, ao dar provimento à apelação da autarquia e ao reexame necessário, julgou improcedente o pedido inicial de concessão de revisão de benefício previdenciário.

Alega a parte autora que, posteriormente ao trânsito em julgado do aresto em questão, foram obtidos documentos novos, que demonstram o seu labor em condições especiais. Assim, convertendo-se o tempo de serviço especial reconhecido em comum, deve ser majorado o coeficiente de cálculo que incide em seu benefício, razão pela qual deve ser rescindido o acórdão em questão. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 13/118).

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A

DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 117.

Ademais, defiro à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 14).

Para que o documento seja considerado novo, para fins de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, é necessário que ele já exista quando da prolação da sentença, mas sua existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Imprescindível, ainda, a inexistência de desídia ou negligência da parte na não utilização de documento preexistente, por ocasião da demanda originária.

Nas palavras do eminente processualista Vicente Grecco Filho: "**O documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica o seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da parte. A esta cabe ação de perdas e danos, eventualmente. Como no inciso anterior, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento, ao menos em parte, senão a sentença se mantém.**" (*Direito Processual Civil Brasileiro. 2º v., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426*).

No caso dos autos, a parte autora acosta, como documento novo, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 14/08/2012, com a finalidade de comprovar o exercício de atividade laborativa em condições especiais.

Todavia, o documento em questão não configura "documentação nova", na acepção jurídica do termo, uma vez que emitido posteriormente à data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, portanto não existia à época do julgamento da demanda subjacente.

Saliente-se que não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos, ou uma nova oportunidade para a complementação das provas.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

I. Não procede a alegação de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, quando está o mesmo completo, motivado e com os requisitos necessários a uma sentença.

II. Para ensejar ação rescisória (CPC, art. 485, VII), considera-se 'documento novo' aquele que já existia à época do julgamento da lide, mas não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor.

III. Agravo regimental improvido." (*AgRgAI n° 960654, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJE 19/05/2008*);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 485, INCISO VII, DO CPC. CONHECIMENTO DA PARTE ACERCA DA EXISTÊNCIA DO DOCUMENTO APRESENTADO COMO NOVO, BEM COMO AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PORQUÊ DA SUA NÃO-UTILIZAÇÃO NA AÇÃO ANTERIOR. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A ação rescisória proposta com base no art. 485, inciso VII, do CPC, deve ter por fundamento a existência de documento novo cuja existência ignorava a parte ou de que não pôde fazer uso na ação anterior, capaz de lhe assegurar, por si só, pronunciamento jurisdicional favorável. Hipótese que não se enquadra na previsão legal, diante do prévio conhecimento do autor acerca da existência do documento apresentado como novo, bem como da ausência de demonstração do porquê da sua não-utilização na ação anterior.

2. Pedido julgado improcedente." (*AR n° 3444, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJU 27/8/2007, p. 187*);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.

I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

II - Não pode ser considerado documento novo, aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.

IV - Agravo regimental desprovido." (*AgRegAI n° 569.546, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 11/10/2004, p. 318*)

No mesmo sentido, precedente da Terceira Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . ARTIGO 485, INCISO V E VII, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

(...)

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (artigo 485, VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar.

- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.

- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.

- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

- Pedido rescisório improcedente." (*AR n° 2006.03.00.008037-8, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 26/11/2008, p. 446*).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n° 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Tatui/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017356-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017356-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : JOAO DE SOUZA LEAO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE LUIS TUCCI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se o INSS para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017764-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : MARIA APARECIDA VEROLEZ BOLETTI
ADVOGADO : MARCELO DONÁ MAGRINELLI e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00039495320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO
Vistos.

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018333-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : EDNA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : NATALIA LUCIANA BRAVO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00029385720114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO
Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 06.12.2012 (fl. 77) e o presente feito foi distribuído em 31.07.2013.
2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018537-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018537-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
AUTOR : VITORIA RABATINI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ
REPRESENTANTE : GILMARA REGINA RABATINI
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO NUNES DA SILVA falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101053820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória aforada por Vitoria Rabatini da Silva, representada nos presentes autos por sua genitora, Gilmara Regina Rabatini, com fundamento no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir sentença proferida pela MM. Juíza da 1ª Vara Federal de Araraquara - SP, nos autos da ação previdenciária nº 0010105-38.2010.403.6120, com trânsito em julgado em 18.11.2011, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Pede seja concedida a tutela antecipada para sobrestar a execução da decisão rescindenda.

Feito o breve relatório, decido:

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Ante o requerimento de fls. 11 e a declaração de fls. 14, defiro os benefícios da justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

A concessão de tutela antecipada *inaudita altera parte* em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, impondo a demonstração da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado.

Assim, visando assegurar o prévio contraditório, relego a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após o prazo de resposta da parte ré.

Cite-se a parte ré para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018653-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : IVANY ALIER DE ARAUJO
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00424234820084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a juntada de declaração de hipossuficiência econômica, concedo à autora os benefícios da Justiça gratuita.

Sem pedido de antecipação de tutela, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018657-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : EURIDES RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120238320114036139 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018674-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018674-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ROBERTO MOREIRA MORAES
ADVOGADO : GERSON ALVARENGA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00022756720134036103 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência nos autos de demanda previdenciária direcionada à Subseção Judiciária de São José dos Campos por segurado domiciliado em Taubaté.

O Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos, suscitado, declinou da competência ao argumento de que "*à parte autora não é possível escolher o ajuizamento desta ação perante 03ª Subseção Judiciária*" (fls. 18/19).

Já segundo o Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté, suscitante, "*trata-se a espécie de competência relativa, não se justificando a declinação de ofício*" (fl. 03).

Decido.

Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

E o presente caso é bastante assemelhado ao que a 3ª Seção teve a oportunidade de apreciar em 24 de maio de 2012, reconhecendo-se, em julgado de minha relatoria, no pressuposto de que a divisão de competência entre subseções judiciárias envolve a adoção de critérios que ultrapassam a conotação puramente geográfica, a natureza absoluta da incompetência atinente à propositura de demanda de natureza previdenciária perante juízo federal diverso da subseção judiciária que, quando do ajuizamento, abrangia a localidade em que domiciliado o segurado (Conflito de Competência nº 0006205-06.2012.4.03.0000/SP, Diário Eletrônico de 14.6.2012), reafirmando-se o entendimento recentemente por ocasião da apreciação de outro dissídio igualmente protagonizado pelos juízos federais aqui em discussão (Conflito de Competência nº 0027824-89.2012.4.03.0000/SP, Diário Eletrônico de 21.3.2013), *in verbis*:

"EMENTA

AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator"

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Taubaté para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Publique-se.
Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020095-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020095-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
AUTOR : WILIAM JORGE MOLINA GIL
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008312120134036322 JE Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Ante o requerimento de fls. 14 e a declaração de fls. 17, DEFIRO os benefícios da Justiça Gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020097-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : ANTONIO JESUS SCALLI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00071780720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita,

previsto na Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020474-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : MARIA ADVETE DE SANTANA LIMA
ADVOGADO : NADIA GEORGES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00306339620104039999 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Advete de Santana Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil - documento novo, visando à desconstituição de decisão monocrática terminativa desta Corte que, ao dar provimento à apelação da autarquia, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Alega a parte autora que, posteriormente ao trânsito em julgado do aresto em questão, foram obtidos documentos novos, que demonstram a sua qualidade de trabalhadora rural. Assim, conjugando-se tal documentação à prova produzida no feito subjacente, estaria demonstrado o exercício de atividade rural no período equivalente à carência, fazendo jus ao benefício postulado, razão pela qual deve ser rescindido o acórdão em questão. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 10/132).

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (*AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011*)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 128.

Ademais, defiro à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 10).

Para que o documento seja considerado novo, para fins de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, é necessário que ele já exista quando da prolação da sentença, mas sua existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Imprescindível, ainda, a inexistência de desídia ou negligência da parte na não utilização de documento preexistente, por ocasião da demanda originária.

Nas palavras do eminente processualista Vicente Grecco Filho: "**O documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica o seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da**

parte. A esta cabe ação de perdas e danos, eventualmente. Como no inciso anterior, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento, ao menos em parte, senão a sentença se mantém." (*Direito Processual Civil Brasileiro. 2º v., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426*).

No caso dos autos, a parte autora aponta na petição inicial, como documentos novos, declarações de particulares afirmando a sua atividade rural, firmadas em 08/04/2013 (fls. 25 e 27). Apresenta, ainda, cópias de notas fiscais de produtor rural em nome de "João Francisco de Lima Neto e Outra" (fls. 11/21) e cópia da certidão de casamento de seus pais (fl. 29).

Todavia, os documentos em questão não configuram "documentação nova", na acepção jurídica do termo. As declarações de fls. 25 e 27 foram emitidas posteriormente à data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, portanto não existiam à época do julgamento da demanda subjacente. Não bastasse, a declaração de particular não tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistente. Tal declaração também não tem eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão somente para comprovar que houve declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil

Por outro lado, tampouco se prestam ao fim pretendido as notas fiscais de produtor rural, eis que estão em nome de terceiras pessoas, estranhas à lide, e a cópia da certidão de casamento de seus pais, uma vez que, sendo a autora casada e possuindo núcleo familiar próprio, não mais pode se valer da prova documental emitida em nome de seu genitor.

Ainda que assim não fosse, impende ressaltar que a improcedência do pedido fundamentou-se também na fragilidade da prova testemunhal, que se mostrou vaga e mal circunstanciada. Dessa forma, mesmo que tivessem sido juntadas ao feito subjacente as referida documentação, esta não seria capaz, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

Com efeito, o aresto rescindendo foi fundamentado nos seguintes termos:

"Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido (1973, 1975, 1977, 1982, 1996/1997 e 2007), a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividades urbanas deste (1984/1994 e 1998/2006). Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei." (fl. 117, verso)

Assim, sob qualquer ângulo, conclui-se que, ainda que tal documentação instrísse o feito subjacente, esta não seria capaz de alterar o resultado da demanda.

Saliente-se que não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos, ou uma nova oportunidade para a complementação das provas.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

I. Não procede a alegação de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, quando está o mesmo completo, motivado e com os requisitos necessários a uma sentença.

II. Para ensejar ação rescisória (CPC, art. 485, VII), considera-se 'documento novo' aquele que já existia à época do julgamento da lide, mas não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor.

III. Agravo regimental improvido." (*AgRgAI nº 960654, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJE 19/05/2008*);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 485, INCISO VII, DO CPC. CONHECIMENTO DA PARTE ACERCA DA EXISTÊNCIA DO DOCUMENTO APRESENTADO COMO NOVO, BEM COMO AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PORQUÊ DA SUA NÃO-UTILIZAÇÃO NA AÇÃO ANTERIOR. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A ação rescisória proposta com base no art. 485, inciso VII, do CPC, deve ter por fundamento a existência de documento novo cuja existência ignorava a parte ou de que não pôde fazer uso na ação anterior, capaz de lhe assegurar, por si só, pronunciamento jurisdicional favorável. Hipótese que não se enquadra na previsão legal, diante do prévio conhecimento do autor acerca da existência do documento apresentado como novo, bem como da ausência de demonstração do porquê da sua não-utilização na ação anterior.

2. Pedido julgado improcedente." (*AR n° 3444, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJU 27/8/2007, p. 187*);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.

I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

II - Não pode ser considerado documento novo, aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.

IV - Agravo regimental desprovido." (*AgRegAI n° 569.546, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 11/10/2004, p. 318*)

No mesmo sentido, precedente da Terceira Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . ARTIGO 485, INCISO V E VII, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

(...)

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (artigo 485, VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar.

- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.

- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.

- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

- Pedido rescisório improcedente." (*AR n° 2006.03.00.008037-8, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 26/11/2008, p. 446*).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n° 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao Juízo de Direito da Comarca de Teodoro Sampaio/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020486-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : REGINA MARIA GONCALVES DIAS
ADVOGADO : NADIA GEORGES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00298653920114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, estando, por conseguinte, dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020814-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : FIDELCINO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00046658020134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021224-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : LAURA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067293720064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.
Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021389-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : CLAUDINES RISCO LOPES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037334920084036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.
Cite-se o réu para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).
Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021652-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021652-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : CARLOS EDUARDO FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : VITOR HENRIQUE DUARTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.10.010654-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ: AR nº 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281 e AR nº 3828/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 28/04/2010, DJe 07/05/2010*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para apresentação de resposta no prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9854/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015874-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALI AHMAD FARES PANIFICADORA -ME
ADVOGADO : FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PROCEDIMENTO LEGAL. NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO QUE INDUZ À DO CONTRATO. PERDAS E DANOS. ARTIGOS 49 § 2º E 59 DA LEI 8.666/93. RECURSO DA CAIXA PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO APELO DA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1- Ao regulamentar o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, a Lei nº 8.666/93, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, subordinando-se aos seus ditames, entre outros, as Empresas Públicas.

2- Como condição de eficácia, a situação de dispensa de licitação fundada no inciso X do art. 24 da Lei 8.666/93 deve observar o procedimento previsto no art. 26 e seu parágrafo único.

3- Não é o que se verificou, *in casu*, visto que não há nos autos qualquer demonstração de que o procedimento legal foi observado. Com efeito, não houve justificação, pelo agente, da situação que autorizasse a dispensa da licitação ou o preço praticado e, ainda, não houve publicação da dispensa na imprensa oficial, não havendo como se afastar a nulidade do procedimento de contratação.

4- A não observância do procedimento de dispensa de licitação para a contratação direta constitui vício insanável que conduz à nulidade do procedimento de licitação e do respectivo contrato, nos termos do § 2º do artigo 49 da Lei 8666/93.

5- O reconhecimento da nulidade da contratação por violação do procedimento legal, nos termos do art. 59, da Lei 8.666/93 possui efeitos *ex tunc*, não obstante, todavia, seja reconhecido ao contratado o direito à indenização por perdas e danos. Não pode o contrato inválido produzir efeitos jurídicos que lhes são próprios, mas constitui um fato jurídico administrativo que autoriza o pagamento de indenização ao contratado que não tenha contribuído para o vício.

6- Indenização que se arbitra em valor igual ao já despendido pela Caixa com o pagamento dos alugueres entre janeiro de 2000 e novembro de 2001, ponderadas as peculiaridades fáticas, em especial que a desocupação do imóvel ocorreu somente em junho de 2003 (devolução das chaves), bem como que o mesmo prédio foi locado imediatamente após sua entrega, por valor mensal de R\$15.000,00, além do inadimplemento parcial do locador ao entregar o imóvel em desconformidade com o memorial descritivo.

7- Recurso da Caixa Econômica Federal parcialmente provido para declarar, com efeitos *ex tunc* a nulidade do contrato firmado entre as partes, condenando-a ao pagamento de indenização por perdas e danos ao autor.

8- Prejudicado o apelo da parte autora.

9- Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para declarar, com efeitos *ex tunc* a nulidade do contrato firmado entre as partes, condenando-a ao pagamento de indenização por perdas e danos ao autor e julgar prejudicado o apelo da parte adversa e, fixar, por derradeiro, a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007995-58.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO PERICLES FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00079955820034036105 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGO 16 DA LEI 7.492/86. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO.

A empresa administrada pelo réu não estava autorizada/credenciada a operar no mercado e câmbio de taxas flutuantes. Materialidade comprovada.

O réu não negou sua atuação como gestor da instituição financeira. Apenas sustentou que desconhecia a condição irregular da empresa, acreditando que esta estaria credenciada junto ao Banco Central.

Como gestor da instituição financeira deveria saber da necessidade de autorização do Banco Central para o funcionamento regular da empresa. O réu sabia da necessidade dessa autorização, tanto é que alegou que a possuía.

A atuação como administrador da instituição financeira é indicativo de que tinha conhecimento das regras do mercado e, portanto, plena consciência da ilicitude de sua conduta.

Dosimetria da pena. Circunstâncias judiciais desfavoráveis, a personalidade voltada para o crime e uma conduta social inadequada fundamentam a exasperação da pena base acima do mínimo legal, em atenção ao artigo 59 do Código Penal. Agravante do art. 61, I do Código Penal.

Apelação do réu a que se nega provimento. Pena de multa reduzida, de ofício, para 30 (trinta) dias-multa. Pena definitiva fixada em 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, e ao pagamento de 30 (trinta) dias multa, no valor de um salário mínimo vigente na data dos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e, de ofício, reduzir a pena de multa para 30 (trinta) dias multa, restando a pena definitiva fixada em 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, e ao pagamento de 30 (trinta) dias multa, no valor de um salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001911-50.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO DE MORAIS PALLIS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANSELMO BARRIONOVO DA COSTA
: MARIA LENILCE DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 00019115020044036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelos seguintes documentos: 1) cópia do requerimento de benefício nº 31/113.906.236-8 (Apenso I); 2) requerimento de benefício por incapacidade em nome de Anselmo Barrionovo da Costa (fls. 73) e 3) laudos de exame documentoscópico - grafotécnicos (fls. 70/71, 191/192 e 195/197).

2. As versões dos acusados restaram isoladas do conjunto probatório, carecendo de credibilidade.

3. O conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico em apontar CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA, MARIA LENILCE DE OLIVEIRA SILVA e ANSELMO BARRIONOVO DA COSTA como autores do crime descrito no art. 171, parágrafo 3º, do Código Penal.

4. No entanto, a sentença de fls. 937/938 extinguiu a punibilidade do fato imputado aos réus ANSELMO e MARIA LENILCE, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 107, IV, c.c o artigo 109, IV e artigo 110, § 1º, todos do CP, e com o artigo 61 do CPP.

5. A pena-base do réu CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA deve ser mantida em 03 (três) anos de reclusão, nos termos do artigo 59 do CP, tendo em vista a sua personalidade voltada à prática delitiva bem como os maus antecedentes do acusado, conforme demonstrado pelas certidões de fls. 341, 479, 483/484 e 498/499.

6. Ausentes atenuantes. Presente a agravante genérica do art. 62, I, do CP, a pena foi majorada em 1/6 (um sexto), resultando em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

7. Presente a causa de diminuição referente à tentativa, nos termos do artigo 14, II, parágrafo único, do Código Penal, e considerando que foram praticados pelo réu todos os atos executórios do crime, a pena foi diminuída em 1/3 (um terço), passando para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

8. Presente a causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3 (um terço), restando definitiva em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão. A pena de multa foi fixada, de ofício, em 30 (trinta) dias-multa, eis que deve ser proporcional à pena privativa de liberdade aplicada.

9. Contudo, foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva. Com efeito, consoante o disposto no artigo 110, § 1º, do Código de Processo Penal: "*Art. 110 (...) § 1º. A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.*"

10. O acusado CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA foi condenado à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, de modo que a prescrição ocorre em 08 (oito) anos, conforme o art. 109, IV, do Código Penal.

11. Como entre a data em que cessou a atividade criminosa (09/09/99 - fl. 13 do apenso) e o recebimento da denúncia (05/10/2009 - fl. 213 dos autos principais) decorreu período superior a 08 anos, ocorreu a prescrição.

12. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena do réu CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA para 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão. De ofício, pena de multa fixada em 30 (trinta) dias-multa, eis que deve ser proporcional à pena privativa de liberdade aplicada, e declarada extinta a punibilidade do réu CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA pela prescrição, nos termos do art. 107, IV, c.c os arts. 109, IV e 110, todos do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena do réu CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA para 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão. De ofício, fixar a pena de multa em 30 (trinta) dias-multa, e declarar extinta a punibilidade do réu CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA pela prescrição, nos termos do art. 107, IV, c.c os arts. 109, IV e 110, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060831-33.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.037600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FERRARI S p A
ADVOGADO : HELIO FABRI JUNIOR e outro
APELADO : ITALY WATCH COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
PARTE RE' : COML/ ETNA LTDA
No. ORIG. : 97.00.60831-0 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO DE MARCA. NOTORIEDADE DA MARCA. COMPROVAÇÃO MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 6º bis (3) DA CUP. PEDIDO DE ABSTENÇÃO DE USO DA MARCA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PROCEDÊNCIA. MULTA DIÁRIA. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1- Ação na qual se discute a legalidade do registro nºs 811.119.882 (marca mista "FERRARI"), de titularidade da

apelada Italy Watch Com. Imp. E Exp. Ltda.;

2 - O art. 98, da Lei n. 5.772/71, vigente à época da concessão do registro, não afasta a aplicação do item 3 do art. 6º, bis, da Convenção da União de Paris, por cuidarem as normas de situações jurídicas distintas. A primeira Lei traz uma regra geral de prescrição de pretensão anulatória de marca, na hipótese, quinquenal. Por seu turno, a CUP, que é um tratado internacional de ordem geral e que tem o mesmo nível hierárquico da lei ordinária, estabelece em seu artigo 6 bis, item 3, regra especial que torna imprescritível o direito de ação de nulidade dos registros obtidos de má-fé.

3 - A má-fé não se presume e deve ser demonstrada pela parte que o alega. No entanto, a interpretação desta diretriz processual não pode autorizar conclusão no sentido de que a má-fé do agente deva ser demonstrada de forma objetiva e inequívoca, sob pena de se inviabilizar seu reconhecimento.

4- Má-fé que se reconhece diante das peculiaridades fáticas do caso: nacionalidade italiana dos titulares da marca no Brasil e registro da marca Ferrari para o segmento de relógios, na Itália, data de 30 de março de 1977 e, para roupas e acessórios, perante a Organização Mundial da Propriedade Industrial, data de 13 de junho de 1978.

5- Ademais, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem se orientado no sentido de que "não basta que a marca seja notoriamente conhecida no país de origem do registro, mas essencialmente naquele país que reconhecer a sua notoriedade." (TRF 2ª Região, 1ª Turma Especializada, AC 2008.51.01.804490-3).

6- Na hipótese, a notoriedade da marca Ferrari no Brasil dispensa maiores ilações. Basta consignar, neste ponto, a relevância para a história do esporte nacional das provas de Fórmula 1 nas décadas de 1980 e 1990.

7- A manutenção da sentença apelada, em especial considerado o processo de globalização no qual se insere nosso país, importaria em uma situação contrária a tudo o que a legislação marcária pretende, autorizando a coexistência de um mesmo signo, pertencente a titulares distintos, apta a gerar confusão nos eventuais consumidores.

8- A nulidade do registro de marca traz consigo algumas conseqüências diretas e, para que a nulidade reconhecida no julgado da Justiça Federal possa ter efeitos em toda a sua amplitude e integralidade, em observância aos princípios da economia e efetividade, deve ser o pleito de abstenção analisado conjuntamente.

9- Ônus da sucumbência invertidos.

10- Apelo provido para declarar a nulidade do registro da marca FERRARI concedido à ré Italy Watch Comércio, Importação e Exportação Ltda. (INPI n. 811.119.882) e condenar a requerida a abster-se de usar a marca ora anulada, na forma do art. 461, § 4º do Código de Processo Civil sob pena de multa diária de R\$5.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade do registro da marca "FERRARI" concedido à ré ITALY WATCH COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (INPI n.º 811.119.882) e condenar a requerida a abster-se de usar a marca ora anulada, na forma do art. 461, §4º, do Código de Processo Civil sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-16.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006381-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: JOSE ROJAS SANTIAGO espolio e outro
ADVOGADO	: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
REPRESENTANTE	: LEONICE APARECIDA RAMOS ROJAS
ADVOGADO	: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA
APELANTE	: JOB SEVERINO LEAL
ADVOGADO	: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS POR EQUIDADE. ART. 20 §4º CPC.

Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma . Mantido o valor da verba honorária.

O juiz não está adstrito entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) estabelecidos pelo §3º do citado art. 20, que exige, expressamente, a edição de provimento condenatório.

Agravo legal a que se nega provimento.

:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010810-23.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO MENDES ROLAND
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 586/587

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ADULTERAÇÃO DE DOCUMENTOS.

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

- O autor, a despeito de acreditar que a IN 5/2002 era ilegal (por determinar a apresentação de comprovantes do uso de transporte público) decidiu não impugná-la, mas cumpri-la, apresentando documentos adulterados, bilhetes de passagens cujas datas sequer compareceu ao trabalho, bilhetes cujos horários de saída dos ônibus eram incompatíveis com seu horário de trabalho, tudo confrontado com as folhas de ponto assinadas pelo próprio autor.

- O processo administrativo observou os cânones procedimentais, em especial o contraditório e a ampla defesa. Nada se objeta em sentido contrário. Se o processo administrativo, instaurado para apuração das transgressões disciplinares do servidor, preenche os requisitos necessários para sua validade, não apresentando ilegalidades não pode o Poder Judiciário anulá-lo, a pretexto de fazer justiça, substituindo ato para o qual a Administração Pública detém poder discricionário (*TRF 4ª Região, AC 9604058916, Maria de Fátima Freitas Labarrère, DJ 16/12/1998, p. 386*).

- Não há desproporcionalidade da penalidade aplicada quando não se verifica discricionariedade na punição da conduta imputada ao autor. O legislador expressamente definiu que a penalidade aplicada na hipótese de violação ao inciso IX do art. 117 da Lei 8.112/90 é a demissão. Por essa razão, não verifico nenhuma mácula no ato administrativo que se pautou nos estritos termos legais.

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

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001922-23.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : FRICELDA FABIAN CASTRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Justica Publica
EXCLUIDO : JOSE RAMON ROSARIO LOPEZ

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO.

1. A embargante aponta omissão no aresto no tocante à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, ao argumento de que ocorreria o advento prescricional entre a data do recebimento da denúncia e a data da prolação da sentença condenatória.
2. Os embargos não comportam provimento, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões postas nos autos, sem nenhuma omissão, contradição ou obscuridade.
3. Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, à míngua do trânsito em julgado para a acusação, não era possível o cálculo da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na pena fixada, isto porque a redução da reprimenda seria, em tese, possível o manejo de recurso caso houvesse insurgência por parte da acusação (artigo 110, §1º, do CP).
4. O Ministério Público Federal, por fim, tomou ciência do aresto e não interpôs recurso, manifestando-se pelo advento da prescrição, de modo que se admite, nesta seara processual, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.
5. A embargante foi condenada à pena-base de 02 (dois) anos de reclusão, que tem o lapso prescricional fixado em 04 (quatro) anos, na forma do artigo 109, inciso V, do Código Penal.
6. Entre a data do recebimento da denúncia (26/04/2006 e seu aditamento em 26.10.2006) e a data da publicação da sentença condenatória (26.09.2012), transcorreu prazo superior a quatro anos, razão pela qual se encontra extinta a punibilidade dos acusados.
7. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos. Reconhecida e declarada, de ofício, extinta a punibilidade da embargante, decorrente da prescrição, a quem concedo *habeas corpus* de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração; negar-lhes provimento; reconhecer e declarar, de ofício, extinta a punibilidade da embargante FRICELDA FABIAN CASTRO, à qual concedo *habeas corpus* de ofício, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007382-88.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE : CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELANTE : ADAUTO ROCHA CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELANTE : IVAMIR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : ARIANO TEIXEIRA GOMES e outro
APELADO : MARLI HONORIO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : NICOLAZZA SUTTA LETONA (desmembramento)
No. ORIG. : 00073828820064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. OPERAÇÃO CANAÃ. COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA INTEGRAL DO INQUÉRITO. MÍDIAS PARCIALMENTE DEGRAVADAS. PROVA PERICIAL PRESCINDÍVEL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS, DE ACORDO COM OS PRECEITOS LEGAIS. DOCUMENTOS APÓCRIFOS NÃO DESENTRANHADOS. ORIGINAIS SUBSCRITOS. PARTICIPAÇÃO NO USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. PASSAPORTE NÃO APREENDIDO. AÇÃO CONTROLADA. PROVADA A MATERIALIDADE PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. AUTORIA COMPROVADA. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. AUSENTE PROVA DA MATERIALIDADE. QUADRILHA ARMADA. NÃO PROVADA A PARTICIPAÇÃO DE QUATRO MEMBROS. CINCO RÉUS CONDENADOS EM OUTROS AUTOS. *BIS IN IDEM*. DOSIMETRIA. PENA-BASE ESCORREITA. DE OFÍCIO, REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. RECURSOS DE QUATRO CORRÉUS PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO. APELAÇÕES DOS DEMAIS CORRÉUS INTEGRALMENTE PROVIDAS.

1. Os réus foram condenados porque, em unidade de desígnios, tiveram participação no uso de documento público falso, consistente nos passaportes chilenos falsos em nome de Yaulis Quispe e Olímpia Toscano Yaulis, promovendo o embarque internacional fraudulento pela Companhia Air France, em 20.07.2005.

2. A redistribuição do processo derivada da criação de nova vara com idêntica competência, nos moldes do Provimento 251, de 07/01/2005, da Presidência do e. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, com o fito de igualar os acervos dos Juízos dentro da estrita norma legal não viola o princípio do juiz natural tampouco consubstancia qualquer ilegalidade.

3. Não prospera a preliminar de nulidade em razão da ausência de juntada na integralidade do inquérito policial e do material de mídia e áudio, e sua degravação. Como consignado pelo Juízo a quo, o "procedimento-mãe", que contém todos os elementos probatórios, sempre esteve à disposição das partes, assegurando acesso a todas as provas, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório. Procedeu-se, ademais, à degravação dos diálogos interceptados que guardam relação de pertinência com os fatos apurados nestes autos.

4. A realização de perícia mostra-se absolutamente prescindível para comprovar a titularidade das vozes havidas através das conversas telefônicas interceptadas, vez que os réus reconhecem em Juízo suas próprias vozes ao serem apresentados aos áudios, além de reconhecerem os interlocutores.

5. Inviável a decretação de nulidade ante o não desentranhamento dos documentos do inquérito dos quais não consta assinatura ou rubrica da autoridade policial, vez que estão os originais assinados no procedimento originário, não acarretando qualquer prejuízo às partes.
6. Inocorrente qualquer devassa exploratória com as interceptações telefônicas, que foram devidamente autorizadas no procedimento originário pela autoridade judicial competente, em decisões fundamentadas, para angariar provas em investigação criminal no âmbito da "Operação Canaã", realçando a existência de razoáveis indícios de autoria ou participação dos acusados em crime apenado com reclusão, obedecendo aos preceitos constitucionais e aos ditames previstos na lei 9.296/96, sendo improcedente a alegação de ilegalidade decorrente de sucessivas prorrogações.
7. Materialidade da participação no uso de documento público falso comprovada pelo vasto conjunto probatório, como interceptações telefônicas, informações prestadas pela companhia aérea e pela Embaixada da República do Chile, que claramente atestam que, utilizando passaportes chilenos falsos em nome de Presencia Yaulis Quispe e Olímpia Toscano Yaulis, duas mulheres embarcaram em 20.07.2005 pela companhia Air France com destino a Paris, sendo de lá deportadas por ostentarem passaportes falsos.
8. Devido às peculiaridades do caso, não se fez necessária a apreensão dos passaportes para a comprovação da materialidade do delito de participação no uso de documento público falso, uma vez que o resultado da operação policial, realizada por meio de interceptações telefônicas e vigilâncias/monitoramentos dos acusados, mediante ações controladas, expediente investigativo previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº.9.034/95, somado à prova documental colhida em Juízo a atestam. A apreensão, se houvesse, colocaria em risco a operação policial em trâmite, que foi procedida de forma sigilosa com o fito de identificar todos os membros das organizações criminosas, especificando as funções de cada um na quadrilha.
9. Autoria de todos os réus atestada pelas interceptações telefônicas, prova documental e interrogatórios, em que os réus reconhecem as vozes constantes das interceptações telefônicas (embora com significação diversa), onde se constata que participaram ativa e conscientemente do esquema engendrado.
10. Ausente a prova da materialidade, é mantida a absolvição dos réus em relação aos crimes de corrupção ativa e passiva.
11. Não comprovada a presença, no caso em tela, de quatro pessoas associadas para o cometimento de crimes. Cinco dos réus já foram condenados pelo mesmo fato (mesma quadrilha) em outros autos, sendo incabível nova condenação pelo artigo 288 do Código Penal a cada novo processo a que forem submetidos, sob pena de *bis in idem*, sendo de rigor a absolvição. O delito consuma-se com a associação de mais de três pessoas para o fim de cometimento de crimes. O que resta ser apurado nos presentes autos é um dos crimes a que se prestava a quadrilha, porquanto esta, crime único, autônomo e permanente, já encontra configuração em autos próprios.
12. É mantida a pena-base do crime de participação no uso de documento público falso, corretamente estipulada a cada corrêu e devidamente fundamentada.
13. Tendo em vista o *quantum* da pena restante a cada corrêu após a absolvição do crime de quadrilha, fixo, de ofício, nos moldes dos artigos 33 e 44 do Código Penal, o regime aberto e substituo as penas privativas de liberdade por restritivas de direito.
14. Rejeitadas as preliminares, apelação da acusação desprovida, de quatro corrêus parcialmente providas e de outros dois que se provê integralmente para absolvê-los.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA para absolvê-lo do crime descrito no artigo 288 do Código Penal, com fulcro no inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal, mantendo a condenação no delito previsto nos artigos 304 c.c. 297 do Código Penal; dar provimento à apelação de FÁBIO DE SOUSA ARRUDA e FRANCISCO DE SOUSA para absolvê-los do crime descrito no artigo 288 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, VI do Código de Processo Penal; dar parcial provimento aos apelos dos réus CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS e CRISTIANO NASCIMENTO DE OLIVEIRA para absolvê-los do crime descrito no artigo 288 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, VI do Código de Processo Penal e, de ofício, fixar-lhes o regime aberto e substituir a pena por restritivas de direitos; por maioria, a TURMA decidiu dar parcial provimento ao apelo do réu ADAUTO ROCHA CAMARGO JÚNIOR para absolvê-lo do crime descrito no artigo 288 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, III do Código de Processo Penal e fixar o regime aberto, substituindo a pena por restritivas de direitos, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio que negava provimento ao recurso e mantinha a condenação do réu ADAUTO ROCHA CAMARGO JÚNIOR; por unanimidade, a TURMA decidiu negar provimento ao apelo do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004957-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : CYRO VILLAS BOAS JUNIOR
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 350/353
No. ORIG. : 00049574320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO RECONHECIDO. DANO MORAL NEGADO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Verifica-se que o autor desempenhou reiteradamente as tarefas de análise da legalidade de concessão de aposentadoria, fiscalização e supervisão de equipe de fiscalização junto a órgãos públicos como, agências dos correios, secretarias de educação dos municípios, departamentos de saúde, hospitais públicos, instituições educacionais, prefeituras, institutos de pesquisas de meio ambiente e ecologia, associações civis de apoio à pessoa portadora de deficiência, e outras.
- Comprovada a ocorrência do "desvio de função" faz jus o autor a indenização da diferença de remuneração correspondente ao seu cargo e ao cargo cujas funções executou, observando inclusive as hipotéticas progressões que teria na carreira do cargo desviado (*REsp. 1.091.539/AP*). Deve ser respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. O pagamento das diferenças remuneratórias incidirá inclusive sobre as indenizações de férias e 13º salários.
- O reconhecimento do direito a equiparação não pode conjugar o dano moral e a condenação no pagamento das diferenças salariais sob pena de ser considerado um *bis in idem*. O alegado nexos de causalidade que é a própria situação fática que dá ensejo ao reconhecimento do pedido não pode servir para condenação complementar, o que seria o mesmo que admitir o enriquecimento ilícito agora do autor.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005327-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
REU : MARIA ELENA DE PAULA SALLES
ADVOGADO : JOÃO CESAR CÁCERES
No. ORIG. : 00053272220094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRADIÇÃO APONTADA PELA REQUERIDA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

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

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

3- Na hipótese em tela inexistente a contradição apontada pela parte embargante, haja vista que o *decisum* deixou cristalino o entendimento no sentido de que as provas colacionadas aos autos desvelaram a veracidade do alegado pela instituição financeira em sua inicial, indicando, inclusive, quais os documentos induziram o convencimento desta E. Corte neste sentido.

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

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002968-42.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Justica Publica
AUTOR : IRANI JOSE FRANCISCO reu preso
ADVOGADO : JOAO BATISTA GARCIA DOS SANTOS
: ELIANA MACHADO GOMES
AUTOR : OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR : RICARDO ALVES reu preso
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE MANGEA
AUTOR : LUIZ ANTONIO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : JEAN EDUARDO AGUIAR CARISTINA
AUTOR : CESAR GOMES
ADVOGADO : FERNANDO PIRES ROSA
AUTOR : DORELINA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
AUTOR : CHIDIEBERE INNOCENT UZOR reu preso
ADVOGADO : EDUARDO TADEU SALAZAR
AUTOR : DIEGO BEZERRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EDER DIAS MANIUC

AUTOR : JOSE ROBERTO NUNES reu preso
ADVOGADO : TADEU CORREA
AUTOR : ADIEL JOCIMAR PEREIRA reu preso
ADVOGADO : LUIS RODOLFO CORTEZ
AUTOR : ANDRE LUIZ NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : RODRIGO JOSE CRESSONI
AUTOR : ARNALDO FELIX reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR : AMILTON DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : SERGIO ALFONSO KAROLIS
REU : OS MESMOS
REU : AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
REU : LUIS CLAUDIO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO CHELLI
REU : JOSE ORLANDO ALVES MACIEL
 : CARLOS CESAR PADUA DOS SANTOS DIAS
 : PAULO SILVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS PANNOCCHIA
CODINOME : PAULO SILVA PEREIRA
EXCLUIDO : RICARDO (desmembramento)
 : JUNIOR (desmembramento)
No. ORIG. : 00029684220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA DE DORALINA FERREIRA DOS SANTOS E LUIZ ANTONIO DA SILVA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTENTES. CONDENAÇÃO E DOSIMETRIA DA PENA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

I - Não obstante inexista prova da materialidade delitiva, depreende-se dos elementos de prova, citados pelo acórdão embargado, a participação de Doralina no delito de tráfico de entorpecentes do dia 29 de junho de 2007, razão pela qual sua absolvição deve ser mantida com fundamento no art. 386 VII, do Código de Processo Penal.

II - Não procedem as alegações do embargante Luiz Antonio, vez que o acórdão embargado individualizou a conduta de cada um dos participantes do tráfico de entorpecentes, realizado no dia 25 de julho de 2008, fundamentando a condenação do embargante em interceptações telefônicas (fls. 2234/2235 do procedimento criminal diverso 2007.61.19.006970-0), corroborado pela confissão policial de Irani, delação judicial feita por Adiel (fls. 2659 -Vol. 11), bem como pelo depoimento judicial da testemunha Adriano de Oliveira Camargo (fls. 2533 e ss), bem como, no tocante ao delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06), especificou e fundamentou a conduta de cada um dos integrantes da organização criminosa.

III - Da mesma forma, não procede a alegação de contradição do acórdão embargado, no momento da dosimetria da pena do embargante, que foi devidamente individualizada e fundamentada. Ressalte-se, inclusive, que a pena total de Luiz Antonio havia sido fixada pela sentença recorrida em **29 (vinte e nove) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão**, tendo sido consideravelmente reduzida pelo acórdão embargado para um total de **17 (dezessete) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**

IV - Nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional. Com isso, torna-se evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretendem os embargantes a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

V - Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

VI - Não tendo sido demonstrado vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

VII - Embargos opostos pela defesa de Doralina Ferreira dos Santos e Luiz Antonio da Silva conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007978-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : CIBELE MARIA COUTINHO MACHADO CASTILHO
ADVOGADO : KARINA GONÇALVES FERRAZ RIELA
No. ORIG. : 08.00.00011-3 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO APONTADA PELA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

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

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

3- Na hipótese em tela inexistente a omissão apontada pela parte embargante, haja vista que o *decisum* deixou cristalino o entendimento no sentido de que os documentos colacionados aos autos desvelam que o imóvel em questão não se classifica como terreno de marinha e, por conseguinte, não está sujeito à incidência da taxa de ocupação.

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

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014630-74.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : GRUPO PREVIL SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146307420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A União veicula seu descontentamento com o julgado pela via imprópria. Em que pese o esforço do nobre Procurador, a interpretação dada o V. Acórdão embargado é equivocada e procura desvirtuar o julgado para "encaixar" a discussão constante no RE nº 565.160 ao caso em espécie.
2. Ademais, não houve declaração de inconstitucionalidade da norma, a ensejar o Princípio da Reserva de Plenário.
3. Os artigos 1º e 6º, da Lei nº 12.016/2009 exigem prova pré-constituída em Mandado de Segurança.
4. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "*Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.*"
5. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. Não é o caso de pedido inicial da impetrante.
6. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
7. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
8. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
9. Embargos de declaração da impetrante e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048356-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : SVETLANA JIRNOV RIBEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 483/492
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 09.00.00150-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. COBRANÇA DE DÍVIDA DE FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC nº 08/77.
- A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.
- A teor do que dispõe o artigo 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.
- É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.
- A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.
- Das CDA's há clara exposição da constituição da dívida e sua natureza, consta o fato gerador, bem como qual legislação é aplicável ao caso, com o discriminativo das parcelas em débito e a forma de cálculo dos acréscimos legais.
- Não obsta a execução fiscal a falta de individualização dos beneficiários do FGTS na Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista que tal fornecimento é ônus do empregador.
- Não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto das Reclamações Trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela Fazenda Nacional, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos. Posterior comprovação de pagamento poderá ser apresentada nos próprios autos da execução fiscal.
- Após a entrada em vigor da Lei 9.491/97 há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos.
- Descabida a invocação do §7º do artigo 195 da Constituição Federal, porquanto na hipótese dos autos não se trata de contribuição para a seguridade social. Precedentes do C. STF e dos Tribunais Regionais Federais.
- As contribuições para o FGTS não ostentam natureza jurídica tributária, assim sendo, não cabe a aplicação da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal, que diz aos impostos.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006323-24.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.006323-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
APELADO : CHRISTIAN BONILHA KNOCH
ADVOGADO : CHRISTIAN BONILHA KNOCH e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063232420124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NÚMERO ABERTO DE VAGAS A PREENCHER. OFERTA DE 02 VAGAS, ACRESCIDOS DOS CARGOS QUE VAGAREM DURANTE O PERÍODO DE VALIDADE DO CONCURSO PÚBLICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO.

Caso em que o edital previa a disponibilidade de duas vagas, além das vagas **que viessem a existir** no Quadro de Pessoal Técnico-Administrativo do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul (IFMS), dentro do prazo de validade do concurso.

Sobrevindo nova vaga em razão da exoneração de um dos aprovados no concurso, o impetrante faz jus à nomeação.

Somente em situações excepcionalíssimas, a Administração poderia deixar de nomear os candidatos aprovados dentro do número de vagas previsto no edital. Situações estas que não se mostraram presentes.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : LUIZ CONTE JUNIOR
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO
No. ORIG. : 00021192520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEMPO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. ART. 4º DA LEI 5.106/66. PRESCRIÇÃO TRINTENARIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
5. Em todos os vínculos mencionados, o autor não permaneceu na empresa por tempo suficiente para a aquisição do direito, e portanto não faz jus à taxa progressiva de juros e, mesmo que assim não fosse, os períodos encontram-se totalmente prescritos, haja vista a propositura da ação em 08.12.2012 e a saída do último vínculo datar de 25.02.1971.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : IBT IND/ BRASILEIRA DE TELEVISORES S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
REU : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
No. ORIG. : 00024657320124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. FATO NOVO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

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

2- A notícia da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial somente foi trazida aos autos neste momento, conquanto proferida anteriormente ao julgamento monocrático do apelo e colegiado do agravo legal, não havendo, portanto, qualquer omissão a ser sanada, quanto menos "fato novo", conforme deduzido pelo embargante, nos termos do parágrafo supra.

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

4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008481-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE NILTON DA SILVA
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
: SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/159
No. ORIG. : 00084814320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

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

2- O "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E, por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

3- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018960-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : FABIO MANCILHA e outros
: FABIANA DO PRADO RIGO MARELLI MANCILHA
: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA CRUZ
: MARCIA FONSECA DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77
No. ORIG. : 00189609520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO. FOREIRO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. CERTIDÃO. INTERNET. INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir.

2- Os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

3- Consoante se depreende dos autos, a segurança buscada pelos impetrantes é justamente a averbação da transferência do domínio útil do imóvel perante os cadastros da SPU, com a conseqüente inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis, função que compete à autoridade coatora e não está disponível no sítio daquela Secretaria.

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

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002767-60.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI>
SP
No. ORIG. : 00027676020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os artigos 1º e 6º, da Lei nº 12.016/2009 exigem prova pré-constituída em Mandado de Segurança.
2. Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "*Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". **Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).** Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.*
3. O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas de aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação. Não é o caso de pedido inicial da impetrante. Ademais, como restou destacado no Acórdão embargado, a impetrante se limitou a juntar cópias de folhas de pagamento da empresa, documento que não constitui prova pré-constituída e não submetido a contraditório.
4. Quanto à alegação de omissão relativa ao artigo 284 do CPC, não assiste razão à embargante, pois o V. Acórdão, proferido em sede de apelação, analisou recurso de apelação. Não houve indeferimento da inicial e o mesmo não é aplicável em sede recursal.
5. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
6. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
7. Embargos de declaração da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004222-

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : LATICINIOS UMUARAMA LTDA
ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00509773520124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO DA MATERIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

4. A decisão de fl. 152 (fls. 121 dos autos principais) que determinou a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante foi proferida em 27.09.2011. Expedido o competente mandado, este foi cumprido em 04.09.2012 e juntado aos autos em 10.12.2012 (fl. 152, 179 e 181). Nos termos do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados, conforme o caso, do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

5. Às fl. 163 (152 dos autos principais), a patrona da agravante retirou os autos em 01.10.2012, propondo os embargos à execução em 02.10.2012.

6. Por qualquer data que se observe há preclusão, pois tomou ciência do despacho que a deferiu em 04.09.2012. Mesmo que se entenda que o prazo se inicia da juntada aos autos do mandado cumprido, a questão também se encontra preclusa, já que este foi juntado em 10.12.2012 (fl. 179). Ademais, em 01.10.2012 os autos saíram em carga com o patrono da agravante, o que pressupõe ciência dos atos processuais anteriores. Assim, não prospera a alegação de que o prazo para impugnar o deferimento da penhora sobre o faturamento se dá da publicação da decisão recorrida.

7. Por fim, a decisão recorrida trata dos requisitos de admissibilidade dos Embargos à Execução, no caso a garantia do juízo, e não diz respeito sobre a viabilidade ou não da penhora. A segurança prévia do juízo para o processamento dos embargos constitui condição de procedibilidade dos embargos à execução, onde o devedor pode alegar a matéria relativa à sua defesa, para que afaste a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008536-

24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008536-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
REU : EDSON FERREIRA DA SILVA e outro
: LUCILENE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
No. ORIG. : 00125097620114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

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

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

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010727-
42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
REU : EUVALDO PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : RICARDO DOS REIS SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00033739020134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011170-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011170-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : BENEDITO HERANCA
ADVOGADO : JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 02.00.00047-5 A Vr TATUI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCORDÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19 DA LEI 10.522/2002. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. O fato de ter ocorrido o reconhecimento da ilegitimidade de parte pela Fazenda Pública, concordando com a exclusão do agravante do pólo passivo da ação, impede, por força do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002, que seja reconhecido o esforço empreendido pelo causídico, nos termos dos arts. 20 e 21 do CPC. Assim, a lei específica prevalece sobre a norma geral fixada pelo Código de Processo Civil, sendo incabível a fixação de verba honorária no caso vertente.
2. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
4. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013106-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA
ADVOGADO : RENATA RODRIGUES CAVICCHIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05041298019824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. NOVO BLOQUEIO DE VALOR REMANESCENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE DURANTE O LAPSO TEMPORAL ENTRE A TRANSFERÊNCIA PARA CONTA JUDICIAL E POSTERIOR CONVERSÃO EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Dispõe o art. 32, §1º da LEF o valor bloqueado sofre atualização monetária até a data da conversão em renda em favor da Fazenda Pública, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.
4. Quanto à multa e juros de mora, efetuado o depósito judicial para garantia do juízo cessam para o devedor a responsabilidade por tais encargos, conforme disposto no §4º do art. 9º da LEF e nos termos do disposto no art. 891 do Código de Processo Civil.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013710-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 179/3710

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : GILBERTO FERREIRA DOS SANTOS e outro
: JOSE NILSON BARRETO
ADVOGADO : DANILO ALVES GALINDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 328/330
No. ORIG. : 06.00.00001-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CRÉDITO CEDIDO À UNIÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 167/67. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O fato de o crédito ter sido cedido à União pelo Banco do Brasil por força da MP 2.196-3/2001 e, posteriormente, inscrito na Dívida Ativa, legitima a via executiva fiscal, mas não altera a natureza da Cédula de Crédito Rural emitida pelos executados, razão pela qual permanecem aplicáveis as disposições do DL 167/67.

2- A solidariedade não se presume: decorre da lei ou da vontade das partes. Assim, sendo o aval prestado pelo excipiente na Cédula de Crédito Rural a origem da alegada solidariedade, esta análise depende da prévia apreciação da validade da garantia.

3- "Nas cédulas de crédito rural emitidas por pessoas físicas e que já têm garantia real cedularmente constituída sob a forma de penhor (Cédula Rural Pignoratícia), hipoteca (Cédula Rural Hipotecária) ou ambos (Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária), são nulas quaisquer outras garantias, reais ou pessoais prestadas por pessoas físicas." (STJ, 3ª Turma, REsp n. 599.545, DJ 25/10/2007).

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

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014866-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LYGIA CASTANHO
ADVOGADO : PAULA SATIE YANO e outro
AGRAVADO : UNITEL IND/ ELETRONICA S/A e outros
: JACOB GROENINGA
: PIERO CONTIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05508592719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

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

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

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

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Em que pese constar na CDA como um dos fundamentos para sua extração o desconto das contribuições previdenciárias sem o devido recolhimento aos cofres públicos, não foi trazido aos autos documentação apta a demonstrar quais eram os poderes exercidos pelos sócios cuja inclusão a agravante almeja. Desta forma, a agravante não se desincumbiu das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que lhe dava provimento.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015367-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015367-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : KG ESTAMPARIA FERRAMENTARIA USINAGEM E MONTAGEM LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180
No. ORIG. : 00000252820134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE OFENSA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se verifica a alegada ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, considerando que a parte foi intimada sobre o deferimento do ato, oportunizando-se, dessa forma, a demonstração de inconformismo através do agravo, recurso, diga-se de passagem, de que se vale o executado para reformar a decisão.
2. O devedor, ao nomear bens à penhora, deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I do CPC.
3. Havendo possível dificuldade para a liquidação dos bens ofertados, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016563-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVANTE : SALVELINA CAPISTANO SILVA e outro
: NILDO VIDAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/190
No. ORIG. : 00002732420134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
2. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em

que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

3. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

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

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017645-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017645-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: PEDRO BARBOSA e outros : EUCLIDES AUGUSTO DA SILVA : MARINEIDE CAYRES DE OLIVEIRA : ANA LUCIA MIZIARA DE ABREU : RENE ANTONIO SILVA
ADVOGADO	: PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI e outro
INTERESSADO	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JARBAS VINCI JUNIOR e outro
PARTE AUTORA	: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA e outros : OSVALDO DE ABREU JUNIOR : ALZIRA APARECIDA DUTRA SILVA : MARA REGINA MARQUES CALDEIRA
ADVOGADO	: RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 685/687
No. ORIG.	: 00022738220134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENDENTE DE APRECIÇÃO PELO JUIZO COMPETENTE.

1. Nos termos do artigo 3º da Lei 10.259/01 compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. A própria lei dispõe que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, muito embora relacionada ao valor da causa.

2. A existência ou não de interesse de empresa pública não foi objeto de apreciação pelo Juízo competente.
3. A lide envolve pleito de acionamento do contrato de seguro habitacional sendo necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
4. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017678-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CR2 SAO PAULO 1 EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : ILAN GOLDBERG e outro
INTERESSADO : EMERSON CUSTODIO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA DE CONTI OLIVEIRA CAVALCANTE e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 331/333
No. ORIG. : 00004382620134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DE INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. PRECLUSÃO. NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE.

- Compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. (art. 109, I, da CF), portanto à Justiça Federal compete decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, das referidas pessoas (Súmula 150/STJ). Afastada a alegada preclusão.

- O chamamento ao processo é forma de intervenção de terceiros em que a parte ré requer a inclusão dos coobrigados pela dívida no pólo passivo da demanda, de modo a fazê-los também responsáveis pelo resultado do feito.

- A hipótese de chamamento ao processo prevista no art. 77, III, do CPC é típica de obrigações solidárias de pagar quantia. Tratando-se de hipótese excepcional de formação de litisconsórcio passivo facultativo, promovida pelo demandado, não comporta interpretação extensiva para alcançar prestação diversa de pagar quantia.

- O objetivo principal do autor/agravado é a rescisão do instrumento particular de promessa de compra e venda do imóvel entabulado com a agravante, neste contexto não resta demonstrada a existência de qualquer obrigação da CEF, alienante fiduciário, perante o autor da demanda principal, seja como fiador, seja como coobrigado solidário pela eventual restituição dos valores pagos a agravante. A solidariedade não se presume. Resulta da lei ou da vontade das partes.

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

reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018143-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO PEDRO DA SILVA e outro
: VALKIRIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103
No. ORIG. : 00120008920134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei nº 9.514/97).

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

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9864/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002566-47.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : REGINA HELENA DE MIRANDA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
EXCLUIDO : BENEDITO ELIAS DO NASCIMENTO (desmembramento)
No. ORIG. : 00025664720014036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES RECURSAIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA.

1. O recurso de apelação interposto pela defesa das rés Regina Helena de Miranda e Roseli Silvestre Donato foi julgado sem que houvesse a apresentação das razões recursais, requerida nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

2. Não obstante as rés tenham sido intimadas da sentença por edital, mantiveram-se inertes, e não foi intimado o advogado de defesa ou encaminhados os autos à Defensoria Pública da União, para que fossem apresentadas as referidas razões recursais.

3. Afigura-se patente a nulidade do acórdão transitado em julgado, que julgou recurso de apelação, manifestado por termo, sem a juntada das razões recursais.

4. Acolhida questão de ordem para anular o julgamento das apelações de REGINA HELENA DE MIRANDA e ROSELI SILVESTRE DONATO, com a restituição do prazo para a apresentação das razões recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER QUESTÃO DE ORDEM para anular o julgamento das apelações de REGINA HELENA DE MIRANDA e ROSELI SILVESTRE DONATO, com a restituição do prazo para a apresentação das razões recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006504-03.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FRANCISCO CIRINO NUNES DA SILVA

ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065040320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO CANAÃ. COMPETÊNCIA. RITO DO ART. 514 DO CPP. DESNECESSIDADE DE JUNTADA INTEGRAL DO INQUÉRITO. MÍDIAS PARCIALMENTE DEGRAVADAS. PROVA PERICIAL PRESCINDÍVEL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS JUDICIALMENTE AUTORIZADAS, DE ACORDO COM OS PRECEITOS LEGAIS. DOCUMENTOS APÓCRIFOS NÃO DESENTRANHADOS. ORIGINAIS SUBSCRITOS. CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 333 DO CP. ELEMENTOS NÃO CARACTERIZADOS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. CORRUPÇÃO PASSIVA COMPROVADA. ART. 317 DO CP. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA ESCORREITA. APELOS MINISTERIAL E DA DEFESA DESPROVIDOS. DE OFÍCIO, PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA À UNIÃO.

1. A redistribuição do processo derivada da criação de nova vara com idêntica competência, nos moldes do Provimento 251, de 07/01/2005, da Presidência do e. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, com o fito de igualar os acervos dos Juízos dentro da estrita norma legal não viola o princípio do juiz natural tampouco consubstancia qualquer ilegalidade.
2. Desnecessária a resposta do artigo 514 do CPP quando instruída a ação penal com inquérito policial.
3. Não prospera a preliminar de nulidade em razão da ausência de juntada na integralidade do inquérito policial e do material de mídia e áudio, e sua degravação. Como consignado pelo Juízo *a quo*, o "procedimento-mãe", que contém todos os elementos probatórios, sempre esteve à disposição das partes, assegurando acesso a todas as provas, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório. Procedeu-se, ademais, à degravação dos diálogos interceptados que guardam relação de pertinência com os fatos apurados nestes autos.
4. A realização de perícia mostra-se absolutamente prescindível para comprovar a titularidade das vozes havidas através das conversas telefônicas interceptadas, vez que os réus reconhecem em Juízo suas próprias vozes ao serem apresentados aos áudios, além de reconhecerem os interlocutores.
5. Inviável a decretação de nulidade ante o não desentranhamento dos documentos do inquérito dos quais não consta assinatura ou rubrica da autoridade policial, vez que estão os originais assinados no procedimento originário, não acarretando qualquer prejuízo às partes.
6. Inocorrente qualquer devassa exploratória com as interceptações telefônicas, que foram devidamente autorizadas no procedimento originário pela autoridade judicial competente, em decisões fundamentadas, para angariar provas em investigação criminal no âmbito da "Operação Canaã", realçando a existência de razoáveis indícios de autoria ou participação dos acusados em crime apenado com reclusão, obedecendo aos preceitos constitucionais e aos ditames previstos na lei 9.296/96, sendo improcedente a alegação de ilegalidade decorrente de sucessivas prorrogações.
7. Da conversa telefônica interceptada se extrai com clareza que o réu solicitou promessa de vantagem indevida - cem dólares - como parte do pagamento para a aposição fraudulenta de carimbos de imigração/emigração em passaportes, infringindo assim seu dever funcional. Sustentação de que se tratava de empréstimo inverossímil.
8. O acusado reconhece ser sua a voz interceptada, aquiescendo que a imagem fotografada pelos policiais de campana em frente ao prédio em que foi pegar o dinheiro pode ser sua, vez que realmente possuía uma motocicleta igual. Nisto ficou demonstrado o recebimento da vantagem indevida, constatada na data apontada, conforme vigilância policial.
9. A prática efetiva do quanto prometido pelo agente prescinde de prova, pois sua ocorrência é desnecessária para a configuração do delito de corrupção passiva, tratando-se de mero exaurimento.
10. Desnecessário que esteja configurado o crime de corrupção ativa correlato, já que se tratam de delitos autônomos e independentes.
11. Mantida a dosimetria aplicada na sentença, vez que adequada, bem fundamentada e de acordo com os parâmetros legais.
12. De ofício, prestação pecuniária substitutiva destinada à União.
13. Rejeitadas as preliminares e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento aos apelos ministerial e da defesa e, de ofício, destinar a prestação pecuniária substitutiva à União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000898-47.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BIBICHA MONKA BIBIANA reu preso
ADVOGADO : VALTER BAIÃO DE FREITAS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00008984720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. FATO NOVO APÓS JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CONDENADA QUE DEU À LUZ FILHO PREMATURO QUE APRESENTA ATRASO NO DESENVOLVIMENTO MOTOR E INTERCORRÊNCIAS PULMONARES. VAGA EM INSTITUIÇÃO SOCIAL QUE SERVE DE MORADIA PARA ESTRANGEIRAS EGRESSAS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR. ARTIGO 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. GARANTIA PÉTREA CONSTITUCIONAL EXTENSÍVEL AOS ESTRANGEIROS. CONCESSÃO.

1. Após o julgamento da apelação, mas sem que tenha havido o trânsito em julgado do v. acórdão, a Defensoria Pública da União traz a ocorrência de fato novo, consistente no fato de a acusada ter dado à luz filho prematuro, que apresenta atraso no desenvolvimento motor e várias intercorrências pulmonares, o que enseja cuidados da equipe médica, bem como de sua genitora, mesmo após o período mínimo de 6 (seis) meses de amamentação, razão pela qual requer seja deferido o pedido de Prisão Domiciliar substitutiva de prisão preventiva, por se encontrarem presentes os requisitos previstos no art. 318, II e III, do Código de Processo Penal.
2. Juntados documentos que demonstram a imprescindibilidade da ré aos cuidados de seu filho, ensejando a aplicação do disposto no art. 318, inciso III, do Código de Processo Penal.
3. O princípio da isonomia, garantia pétrea constitucional extensível aos estrangeiros, impede que o condenado não nacional pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes seja privado da concessão dos benefícios previstos em lei, no caso, substituição da prisão preventiva pela domiciliar, inclusive porque foi juntada declaração no sentido da existência de vaga para acolhimento da ré em instituição social, cujo objetivo é servir de moradia para mulheres estrangeiras egressas no sistema prisional.
4. Acolhida questão de ordem para que seja concedida à ré a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, com fundamento no art. 318, inciso III, do Código de Processo Penal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher **QUESTÃO DE ORDEM**, suscitada com supedâneo no artigo 33, inciso III, do Regimento Interno desta Corte, para que seja concedida à ré BIBICHA MONKA BIBIANA a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, com fundamento no art. 318, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9867/2013

ACÓRDÃOS:

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000808-95.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000808-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : RUI WIPPEL
ADVOGADO : EDMUNDO ALVARO DE MARCO BASTOS FRANCO
No. ORIG. : 00008089520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. SUPOSTA CONFIGURAÇÃO DO CRIME. ARTS. 241 E 241-A DO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. IN DUBIO PRO SOCIETATE. ARTS. 41 E 395 DO CPP. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

O recorrido apresenta-se como fotógrafo de modelos mirins que são por ele remuneradas a fim de fotografá-las e explorar as imagens num portal da internet.

Ao lançar mão do termo "*pornografia*" como elemento constitutivo do tipo penal, pretendeu o legislador vedar não somente cenas de crianças e adolescentes totalmente despidos, mas também qualquer outra capaz de motivar ou explorar o lado sexual desses indivíduos.

A interpretação do termo "*pornográfica*" deve ter como critério balizador o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual prevê a primazia da proteção à criança e ao adolescente.

Circunstâncias que devem ser apuradas com a regular instrução processual.

Os elementos constantes do Inquérito Policial, se não se traduzem na certeza do cometimento do ilícito penal, que, aliás, é prescindível para o recebimento da enuncia, ao menos sugerem a tipicidade da conduta do recorrido.

Princípio do *in dubio pro societate*. A certeza da culpabilidade do agente é dispensável na fase em que se encontra o processo, na qual só é admitida a rejeição da denúncia se houver prova cabal de inocência.

Presentes os requisitos do art. 41 do CPP e, não configurando o caso nenhuma das hipóteses previstas no art. 395 do CPP, impõe-se o recebimento da peça acusatória.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24607/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028629-61.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DOUGLAS HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), entidade, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, contra r. sentença de fls. 22/26, que julgou parcialmente procedente o pedido da embargante (INSS) nos autos de embargos à execução, "*declarando válida a cobrança a cobrança no valor de R\$ 79.574,80 (setenta e nove mil, quinhentos de setenta e quatro reais e oitenta centavos) para maio de 2002, conforme cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.*" Sucumbência recíproca.

A apelante alega, em síntese, que aos valores originários devem ser aplicados somente os índices de correção utilizados pela autarquia previdenciária na cobrança das contribuições atrasadas, a teor do disposto no artigo 89, §6º, da Lei nº 8.212/91, redação dada pela Lei nº 9.129/95.

Assevera que cabe à Contadoria Judicial apenas verificar se a embargada aplicou a taxa SELIC nos seus cálculos e, dessa forma, o Juízo "a quo" proferiu outra decisão, não se atendo aos limites da coisa julgada, vez que na r. sentença exequenda que concedeu a repetição e o v. acórdão que a confirmou, não há menção sobre a aplicação dos índices expurgados. Sustenta, também, que a r. sentença determinou a aplicação do índice expurgado referente ao mês de fevereiro de 1989, quando na realidade a exação combatida e que dá direito à repetição só surgiu em setembro de 1989.

Afinal, a recorrente requer a reforma da r. sentença, determinando-se que o valor a ser pago à recorrida é de R\$ 33.545,98 (trinta e três mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e noventa e oito centavos) para 07/2000.

Com contrarrazões (fls. 42/45), subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Num breve resumo dos fatos, tem-se que a empresa DOUGLAS RADIOLETRICA S/A, atualmente denominada DOUGLAS HOLDING LTDA, ajuizou ação ordinária cumulada com pedido de repetição de indébito em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, Processo nº 92.0004069-1 em apenso a estes autos de embargos à execução, e que colima o reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, por conseguinte, seja declarada inexigível a contribuição previdenciária sobre os pagamentos a autônomos e pró-labore de dirigentes. Pleiteou, outrossim, a restituição das quantias recolhidas.

A r. sentença exequenda de fls. 88/91 do referido processo acolheu o pedido formulado pela parte autora e condenou a parte ré a restituir os valores recolhidos, acrescidos de correção monetária a partir de cada desembolso (Súmula 46 do extinto TFR) e de juros de 1% (um por cento) ao mês, computados a partir do seu trânsito em julgado. A ré foi condenada, ainda, nas custas em devolução e honorários de advogado da parte adversa, arbitrados em 10% (dez por cento) incidentes sobre o valor total da condenação.

O v. acórdão desta Corte, fls. 128/133, negou provimento ao recurso, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Em sede de liquidação de sentença a autora apresentou a planilha de cálculos de fl. 65 e requereu na oportunidade o pagamento imediato do crédito, no valor de R\$ 85.576,36 (oitenta e cinco mil quinhentos e setenta e seis reais e trinta e seis centavos), atualizado até julho de 2000.

Citado, a entidade (INSS) opôs os presentes embargos à execução aduzindo ser indevida a utilização da taxa SELIC, visto que não prevista na sentença exequenda, assim como se insurge quanto à incidência de juros moratórios no cálculo das custas e os cálculos dos honorários advocatícios com a inclusão dos valores das custas. Requer seja acolhida a conta apresentada na planilha de fls. 05/07, que perfaz o montante de R\$ 33.545,98 (trinta e três mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e noventa e oito centavos), equivalentes a 31.525,22 UFIRs.

O r. despacho de fl. 14 determinou a remessa dos autos ao Setor de Cálculo, para fins de verificação da conta apresentada em relação ao comando contido no julgado exequendo, assim como estabeleceu os critérios a serem seguidos nos cálculos:

"(...)

Na elaboração dos cálculos deverá ser utilizado o Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescentando-se quanto aos meses de Fevereiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, respectivamente, os seguintes índices: 10,14%, 44,80%, 7,87% e 21,87%.

Os cálculos deverão se reportar à data em que o autor apresentou a conta de liquidação, mencionando os valores corretos naquela época, bem como os valores atualizados para o dia em que a contadoria elaborar os seus

cálculos, dessa forma:

- 1- Valor correto no dia em que o autor elaborou a conta.*
- 2- Valor correto para o dia de hoje.*
- 3- Diferença entre o valor da contadoria e o do autor."*

A conta apresentada pela Seção de Cálculos e Liquidações na planilha de fls. 15/19, totalizou o valor de R\$ 79.574,80 (setenta e nove mil, quinhentos e setenta e quatro reais e oitenta centavos).

Após, essas considerações passo à análise do recurso.

Em que pesem as alegações do recorrente o recurso não merece provimento.

Primeiramente, o INSS afirma no apelo que não pode concordar "*com os cálculos da parte contrária, por ter utilizado valores e percentuais sem respaldo legal ou judicial, em desacordo com a legislação previdenciária.*"

Contudo, equivoca-se, porquanto os cálculos da parte contrária não foram acolhidos, mas sim, o da Contadoria do Juízo.

O parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e, na situação em apreço, a determinação do juízo "a quo".

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.

2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido.

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60)

E no que concerne à atualização monetária do débito, na ausência de menção expressa na decisão exequenda, não há vedação legal e tampouco viola a coisa julgada, a atualização dos valores nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

O Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, adotou no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal.

Ademais, a correção monetária é devida na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como conseqüência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.
5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.
6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.
7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.
8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal.
9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.
10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

"APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS. O Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,42%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais como na espécie. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento."

(AC 00100506520014036100, Relator JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TERCEIRA TURMA, decisão: 09/09/2010, v.u., e-DJF3 Judicial 1, data: 20/09/2010, página: 400)

No que se refere à atualização dos valores pelos índices utilizados pela autarquia previdenciária, o § 6º do artigo 89 da Lei nº 8.212 (redação dada pela Lei nº 9.129/95) foi revogado pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil.

Também não prospera a alegação de teratologia em razão de ter sido determinada a aplicação do índice referente ao mês de fevereiro de 1989, porquanto a exação combatida e que dá direito à repetição só surgiu em setembro de 1989.

Na instância "a quo" apenas se esclareceu a incidência dos índices expurgados, os quais estão previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, adotado pelo Provimento nº 26 COGE.

Assim sendo, da análise detalhada da planilha de cálculos da Contadoria Judicial não se evidencia a inclusão do índice em questão.

Com tais considerações, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-21.2001.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRAO
PRETO DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA
: MARIA LIA PINTO PORTO
: ANA LUCIA IKEDA OBA
: HELIO JOSE MARSIGLIA JUNIOR
: ANA PAULA ANDRADE BORGES DE FARIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e condenou a embargante no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor do débito. A apelante sustenta a cobrança indevida de contribuições previdenciárias incidentes sobre o abono de férias e a redução da condenação em honorários sucumbenciais. Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

- 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
 - 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
 - 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*
 - 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*
- (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"*

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA

PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar em parte a sentença e dar parcial provimento aos embargos à execução e excluir a incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos de abono de férias.

Provido em parte o recurso deve ser fixada a sucumbência recíproca entre as partes.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010655-59.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : POLIBREQ AUTO FREIOS LTDA
ADVOGADO : SP133466 JANE RAQUEL VIOTTO MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00106555920024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Polibreq Auto Freios Ltda. em face da sentença de fls. 412 e 412vº, que julgou improcedentes os embargos que opôs à execução movida pela Caixa Econômica Federal-CEF.

A empresa Polibreq Auto Freios Ltda. opôs embargos de declaração (fls. 417/418), os quais foram rejeitados (fls. 509), e apelou (fls. 513/518), requerendo, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, alegando que o Juiz *a quo* não lhe deu oportunidade de se manifestar sobre a petição da apelada, de fls. 504/506. No mérito, sustenta que os documentos juntados comprovam o pagamento das parcelas executadas e que o termo de confissão de dívida e compromisso de pagamento para com o FGTS, assinado em outubro/2000 (fls. 15/18), compreendeu os débitos referentes ao período de dezembro/88 a agosto/2000, parcelado em 19 vezes (conforme cláusula primeira do referido termo).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

A preliminar de nulidade deve ser afastada, tendo em vista que, às fls. 421, o feito foi convertido em diligência a fim de oportunizar à embargante que se manifestasse sobre a petição e documentos de fls. 389/410.

Passo ao exame do mérito.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida

ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
- 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
- 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
- 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
- 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
- 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
- 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
- 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
- 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
- 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
- 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante." (grifei)*
(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

- 1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91. Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão. Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.*
- 2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.*
- 3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.*
- 4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS*

pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

No entanto, a empresa apelante não conseguiu elidir a presunção de certeza e exigibilidade de que se reveste a dívida inscrita. Acerca do tópico analisado colaciono os seguintes julgados das Cortes Federais:

"AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PROVAS. 1. A parte agravante busca reforma de decisão monocrática que negou seguimento à apelação, uma vez que não ficou demonstrada a necessidade de realização de perícia para verificação da quitação das contas fundiárias pagas na Justiça do Trabalho, através de sentenças e acordos homologados. Inexistência de outros bens da empresa que possam garantir a execução. 2. Não sendo apresentados documentos para comprovar a efetivação do pagamento, não há prova inequívoca do alegado pagamento, vez que os documentos trazidos aos autos, não têm o condão de afastar a liquidez e certeza do título executivo em debate, já que comprovam apenas as várias reclamações trabalhistas em face da agravante e nada mais. 3. A parte agravante não demonstrou a veracidade de suas alegações, pelo contrário, se limitou a repetir as razões de apelação. 4. Agravo interno improvido."

(TRF-2ª REGIÃO, AC 200451030003274, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SALETE MACCALOZ, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, decisão 14/12/2010, v.u., E-DJF2R 13/01/2011, página 195)

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O recurso de apelação que ora se aprecia está dispensado de preparo, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96. 2. A legitimidade da CEF para ajuizamento de execuções fiscais que visem à satisfação de créditos relativos às contribuições ao FGTS é reconhecida de modo pacífico pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. A defesa genérica (caso dos autos), que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80 (Apelação Cível nº 909.308/SP, Terceira Turma, TRF-3, DJU de 18/03/2004, p. 516, Relator Des. Fed. Carlos Muta). 4. A oportunidade à exequente dos pagamentos feitos pela executada diretamente aos seus funcionários, via Justiça do Trabalho, é fato destituído de suficiente prova. 5. A questão fática fundamental a que a presente lide se reporta estava vinculada a um único tipo de prova, a documental, cuja produção deveria ter sido feita initio litis, quando menos para que sinalizasse a plausibilidade de sua versão e, com isso, se aprofundasse a instrução. 6. Os pagamentos que a apelante afirma ter sido feito não se encontram demonstrados, sendo trazidos aos autos apenas parte dos documentos exigidos pela exequente, sem nada daí se extrair, objetiva e conclusivamente, acerca da quitação, total ou parcial, das contribuições controvertidas."

(TRF-3ª REGIÃO, AC 00262756920024039999, Relator JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, decisão 19/08/2011, e-DJF3 Judicial, data 01/09/2011, página 605)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AFASTADA. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E VERBAS DEVIDAS AO FGTS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACORDOS. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.491/1997. RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS AJUIZADAS APÓS 2008. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS ALEGADOS PAGAMENTOS. ÔNUS DA PARTE AUTORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. A prova apresentada, não obstante vasta, é de fácil apreciação, sendo desnecessária a realização de perícia contábil, razão pela qual, a teor do art. 420, parágrafo único, I, do CPC, não houve cerceamento do direito de defesa. 2. A apelante alega que "teria efetuado o pagamento de contribuições federais e do FGTS como condição para a realização de diversos acordos trabalhistas, razão pela qual os valores correspondentes a estes pagamentos deveriam ter sido baixados pelo INSS e pelo gestor financeiro do fundo, a CEF". 3. A Lei nº 9.491/1997, que alterou procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização e revogou a Lei nº 8.031/1990, vedou a possibilidade de pagamento direto, ao empregado, dos valores devidos ao FGTS, obrigando o empregador a depositá-los, exclusivamente, na conta vinculado do trabalhador. Portanto, a partir da Lei nº 9.491/1997, manifestamente ilegal qualquer pagamento de valores - devidos ao FGTS, diretamente ao trabalhador, e, por conseguinte, plenamente legítima a cobrança dos referidos valores, pelo órgão competente, em sede de execução fiscal". No mesmo sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: STJ, Recurso Especial nº 1135440/PR, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe Data: 08/02/2011; STJ, Recurso Especial nº 754538/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe Data: 16/8/2007, p. 310, entre outros. 4. "Na espécie, todos os processos trabalhistas, em virtude dos quais a autora afirma ter firmado acordo com os respectivos empregados, e efetuado pagamentos concernentes à FGTS, foram ajuizados a partir

de 2008, portanto, quando já em vigor a Lei nº 9.491/1997. Sendo assim, plenamente legítima a cobrança pela ré UNIÃO, nos autos da Execução Fiscal nº 0000328-07.2010.4.05.8308, não eventualmente pagos pela autora, esta não se desincumbiu do ônus de comprovar os pagamentos supostamente efetuados. Os documentos colacionados ao feito (dezessete volumes em apenso) não comprovam dito pagamento; pelo contrário, corroboram a existência da dívida, inclusive em razão da ausência de recolhimentos fiscais e previdenciários, expressamente determinados pelo Juízo Trabalhista". 6. Ademais, em diversos termos de conciliação constantes dos 17 apensos, a exemplo dos de fls. 793, 828 e 1228, foi determinado à apelante que comprovasse os recolhimentos fiscais e previdenciários, no prazo de 15 dias, não existindo, assim, qualquer alusão a eventual quitação de tais tributos em razão dos valores pagos aos empregados nos acordos com eles celebrados. 7. No que tange à condenação em honorários advocatícios, defende a apelante que o valor fixado pelo Juiz a quo - R\$ 2.000,00 em favor de cada um dos três réus, e portanto, R\$ 6.000,00 - é absurdo. 8. Preconiza o art. 20, parágrafo 4º, do CPC, que, nas causas em que não houver condenação, os honorários de sucumbência deverão ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo 3º, art. 20, do CPC. Deste modo, deve o Juiz pautar-se pela ponderação, fixando os honorários sucumbenciais em patamar razoável, pois, se irrisórios, são aviltantes, atentando contra o exercício da atividade profissional; se excessivos, constituem ônus demasiado sobre a parte contrária. In casu, pretende a apelante o processamento e baixa de valores que estão sendo cobrados em execução fiscal cujo valor é superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Tem-se, em verdade, que o valor fixado pelo Juiz a quo é módico. Tendo em vista, no entanto, a inexistência de recurso da parte ré, mantém-se a condenação da verba honorária fixada pelo Juiz de primeiro grau. 9. *Apelação improvida.*" (TRF-5ª REGIÃO, AC 00010844520124058308, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, PRIMEIRA TURMA, decisão 06/06/2013, v.u., DJE 13/06/2013, página 211)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA FORMADA DE ACORDO COM OS REQUISITOS LEGAIS. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADES. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS EMPREGADOS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÕES PAGAS DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS NOS MESES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E IMEDIATAMENTE ANTERIOR. ABATIMENTO DAS PARCELAS. NÃO-DEMONSTRAÇÃO, IN CASU. PRECEDENTES DO COLENDO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. 1. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. 2. A concentração do auto de penhora com a avaliação tem por escopo a economia processual. O colendo STJ pacificou o entendimento de que o art. 13 da LEF não contém norma cogente, podendo os atos ser realizados separadamente (REsp 337004/RS). Assim, a ausência da avaliação do bem nomeado não acarreta, por si só, a nulidade do termo de penhora, por constituir simples irregularidade formal, podendo ser sanada a qualquer tempo. 3. O art. 333 do CPC diz incumbir ao autor o ônus da prova quando se tratar de fato constitutivo do seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. 4. Milita em favor dos atos da Administração Pública a presunção juris tantum de legitimidade. Nos termos do art. 3º da LEF, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova em contrário. In casu, a embargante limitou-se a alegar, de forma genérica, que a CDA acostada ao executivo fiscal não contempla os requisitos legais que conferem liquidez e certeza ao título demonstrar de forma concreta em que consistem tais ilegalidades. Não se desvencilhou do seu ônus de demonstrar a irregularidade da CDA. 5. É vasta a jurisprudência na esteira de que não é elemento essencial à validade da CDA a individualização dos nomes dos empregados em relação aos quais não foi recolhida a contribuição exigida. Em face da presunção de liquidez e certeza de que goza a dívida inscrita, cabe ao interessado a comprovação de pagamentos realizados. 6. "Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. Com a entrada em vigor da Lei 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS" (REsp 1255039/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 03/08/2011). 7. A jurisprudência dominante entende que quando há a comprovação do pagamento feito pelo empregador diretamente ao empregado dos valores do FGTS por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, os valores pagos devem ser deduzidos do total exigido da execução, sob pena de a empresa ser obrigada a pagar duas vezes a mesma parcela. Assim, apenas os pagamentos comprovadamente realizados aos empregados em sede de acordos trabalhistas devem ser considerados para o abatimento da dívida do FGTS. 8. In casu, os documentos juntados pela embargante não são aptos a comprovar a quitação do débito. 9. *Apelação não-provida.*" (TRF-5ª REGIÃO, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CÍNTIA MENEZES BRUNETTA, TERCEIRA TURMA, decisão 16/08/2012, v.u., DJE 23/08/2012, página 448)

Na hipótese em apreço, a Certidão de Dívida Ativa e seu anexo trazem o número do processo administrativo (FGSP200105825) e o discriminativo de débito inscrito (fls. 489/495).

Ademais, como bem ressaltou o Juiz a quo, às fls. 509 vº: "A embargada, às fls. 504/506, indicou então quais as

guias consideradas para abatimento do débito, bem como as que não foram consideradas para tanto, porque pagas antes da confissão do débito, efetuada pela empresa em 04/10/2000. Esclarece que não procedeu ao abatimento das guias pagas antes da confissão pois a empresa confessou apenas o valor devido naquela data, excluindo todos os valores até então pagos. Os esclarecimentos da embargada convencem do acerto do cálculo das diferenças em execução: os valores recolhidos antes da confissão não devem ser abatidos do valor confessado."

De todo o exposto, observa-se que o embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Com tais considerações e com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de nulidade e nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003189-77.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.003189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
APELADO : IND/ MINERADORA PRATACAL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto por Industria Mineradora Pratacal Ltda. objetivando o compute dos pagamentos relativos ao FGTS realizados diretamente aos empregados mediante acordo na Justiça do Trabalho, com a finalidade de que seja concedido o parcelamento do remanescente.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu e parte a segurança pretendida para determinar à autoridade coatora que na concessão do parcelamento de FGTS ao impetrante considere e exclua dos valores cobrados o principal e acessórios, nestes incluída a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 referentes a pagamentos realizados em acordos celebrados perante a Justiça do Trabalho, onde conste a quitação das verbas relativas ao FGTS e declarou extinto o presente processo com resolução do mérito nos termos do art. 269, I do CPC.

Determinou que a impetrante forneça os elementos necessários para a correta apuração dos valores devidos.

Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em seu recurso a CEF pugna pela reforma da sentença, alegando que a sentença é *ultra petita* visto que a exclusão do compute da multa do art. 22 da Lei 8.036/90 não faz parte do pedido inicial, bem como a quitação das verbas rescisórias não exclui a obrigação de pagar tal multa, vez que feita fora do prazo legal.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria objeto do acordo realizado na Justiça do Trabalho restou incontroversa, haja vista a CEF ter alegado que considerará os valores comprovadamente pagos, contudo alega que a impetrante deve recolher o valor das multas, apresentando documentos de quitação dos acordos homologados perante a Justiça do Trabalho, bem como planilhas com os valores de depósito que deveriam ter sido recolhidos a título de FGTS por empregado, ano e competência.

Com razão a CEF, pois sem esse encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto das Reclamações Trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS que se pretende parcelar.

Após a entrada em vigor da Lei 9.491/97, os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos.

Assim, os acordos trabalhistas celebrados perante a Justiça do Trabalho, quando demonstrada sua quitação total relativa às verbas do FGTS, serão descontados do montante cobrado pela Administração, considerando que, em se tratando de condenação judicial, a impetrante não tinha como se esquivar do pagamento, não podendo agora ser punida com a exigência de novo recolhimento.

Contudo, os valores correspondentes à atualização monetária, à multa e aos juros de mora incidentes sobre os débitos, mesmo que pagos diretamente aos trabalhadores nas referidas demandas trabalhistas, decorrem de expressa previsão legal e são revertidas em favor do Fundo, não do empregado, assim a quitação da avença trabalhista não exime a impetrante do seu pagamento.

Ademais, o trabalhador não tem legitimidade para transacionar as contribuições do FGTS, pois, embora integrem seu patrimônio, enquanto não liberadas, pertencem ao Fundo e serão empregadas pela Administração para as finalidades previstas em lei.

Conclui-se que a multa pelo atraso no recolhimento do FGTS é revertida ao Fundo e não ao trabalhador, consoante a jurisprudência do TRF da 4ª Região e do STJ:

PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS. MULTA. ENCARGO LEGAL.

1. (...)

3. *A Primeira Seção do STJ fixou o entendimento de que os juros moratórios e a multa do art. 22, da Lei 8.036/90, revertem para o próprio FGTS, e não para o empregado.*

4. (...)

(TRF4, AC N° 2003.70.02.000562-6/PR, Rel. Des. Otávio Pamplona, 2ª Turma, D.E 04.12.2008).

ATRASO NO DEPÓSITO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REVERSÃO EM FAVOR DO EMPREGADO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 8.036/90, ARTS. 2º E 22.

1. (...)

2. *A Primeira Seção do STJ fixou o entendimento de que os juros moratórios, a correção monetária e as multas cobradas do empregador em atraso no pagamento de valores devidos ao FGTS revertem para o próprio fundo, e não para o empregado.*

3. *Embargos de divergência não conhecidos.*

(STJ, EREsp 418524/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 13/12/2004 p. 200)

Assim, a multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 não pode ser abatida do débito principal.

Com tais considerações, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da CEF para determinar à autoridade coatora que na concessão do parcelamento de FGTS ao impetrante considere e exclua dos valores cobrados o principal referente a pagamentos realizados em acordos celebrados perante a Justiça do Trabalho, onde conste a quitação das verbas relativas ao FGTS, mantendo-se a cobrança da multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 que não poderá ser abatida do débito principal.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 2004.03.99.026427-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : VILMA MARGARETE BORGES RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : MILTON VIEIRA DA SILVA
APELANTE : MARIA DOS ANJOS RODRIGUES DOS QUIRINOS DE MORAES
ADVOGADO : JOAO ROSA FILHO
SUCEDIDO : SERAFIM RODRIGUES DE MORAES falecido

APELANTE : MARIA TEREZINHA ORIENTE RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : VERA ARANTES CAMPOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 91.06.55667-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 1289/1290: indefiro, por ora, o pedido de habilitação dos autores Maria Terezinha Oriente, representante do espólio de Serafim Rodrigues de Moraes Filho; Miguel Rodrigues da Silva Neto e Cláudia Rodrigues Moraes Saaia, por ausência de documentos imprescindíveis para tal: cópias das certidões de casamento e do RG dos requerentes. Providenciem os requerentes a juntada dos referidos documentos para que o pedido seja apreciado. À UFOR: retifique-se a autuação para excluir Maria Terezinha Oriente Rodrigues de Moraes até que se cumpra a diligência.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, retornem-me os autos para apreciação dos demais pedidos de habilitação.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019526-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRODUBON IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO CASTILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) entidade INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial, com fundamento nos artigos 738, *caput* e 739, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, em razão da intempestividade dos embargos à execução.

A apelante alega, em síntese, que *"no período compreendido entre 11 de março e 7 de junho de 2004 a Advocacia Pública Federal esteve em greve, de âmbito nacional, motivo ensejador da suspensão dos prazos em razão do artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal e do inciso V do artigo 265 do Código de Processo Civil, vez de ter restado caracterizada a força maior."*

Afinal, requer a reforma da r. sentença para que sejam recebidos os embargos à execução. Para amparar a sua pretensão cita o Informativo nº 350 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que traz a decisão proferida na Questão de Ordem em RE nº 413.478-PR, que determinou a suspensão do recurso extraordinário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

A apelação não merece provimento.

Em que pesem as alegações do recorrente, não caracteriza motivo de força maior a ensejar a suspensão e/ou devolução de prazo recursal, o movimento paredista dos procuradores federais.

A deflagração de greve é ato previsível, que decorre da exteriorização de vontade das partes e, assim, não há se falar em força maior.

Acerca do entendimento esposado, remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.185.813-MT (2010/0050411-2)

RELATOR: MINISTRO MARCO BUZZI

RECORRENTE: UNIÃO

RECORRIDO: (...)

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da ação monitória para cobrança de cheques prescritos, cuja ementa ora se transcreve (fl. 69/e-STJ):

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE SUSPENSÃO E/OU DEVOLUÇÃO DE PRAZO EM RAZÃO DE MOVIMENTO GREVISTA. FORÇA MAIOR. NÃO-CONFIGURAÇÃO. QUESTÃO ANALISADA PELA CORTE ESPECIAL DO TRIBUNAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS, POR SEREM INTEMPESTIVOS.

Tendo a Corte Especial, na 2ª Sessão Ordinária, realizada em 31 de janeiro de 2008, por maioria, indeferido o pedido formulado pela Procuradoria Regional da União na 1ª Região, para suspender a realização de intimações, citações e remessa dos autos, enquanto perdurasse a greve dos integrantes da Advocacia-Geral da União, não prospera a mesma pretensão, formulada no âmbito deste feito.

2. "A suspensão do processo por motivo de força maior visa à proteção do exercício de direito das partes, não sendo possível a sua invocação para o favorecimento de uma delas, em detrimento de outra. Não há força maior em ato que decorre de exteriorização de vontade, como é o caso de movimento grevista" (STJ: AgRg no REsp n. 984.569/PA).

3. Decisão indeferitória de devolução de prazo, que se mantém.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração não conhecidos.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 125/129/e-STJ).

Em suas razões de recurso, a recorrente alega ofensa aos arts. 165, 458, inciso II, 535, I e II, 537, c/c 183 e 265, V, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese: a) negativa de prestação jurisdicional e ausência de fundamentação por parte do Tribunal de origem; b) a ocorrência de força maior, qual seja, a greve deflagrada pelos membros da Advocacia da União, apta a ensejar a suspensão dos prazos processuais.

Sem contrarrazões (fl. 166/e-STJ).

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece acolhimento.

1. Não há falar em violação dos artigos 165, 458 e 535 do CPC. O acórdão embargado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou, de forma fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

Ademais, não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem promovendo o devido enfrentamento dos questionamentos suscitados, aprecia-os de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese dos recorrentes.

2. Quanto ao mérito da questão, melhor sorte não resta à recorrente, uma vez que a decisão proferida pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência firmada por esta Corte, no sentido de que o movimento paredista dos Advogados da União, não constitui motivo de força maior, apto a ensejar a suspensão dos prazos.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - GREVE DE SERVIDORES DOS QUADROS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - INEXISTÊNCIA DE FORÇA MAIOR - SUSPENSÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS - DESCABIMENTO - JURISPRUDÊNCIA ATUAL E ITERATIVA EM SENTIDO CONTRÁRIO À PRETENSÃO RECURSAL.

1. Segundo a jurisprudência atual e iterativa desta Corte, a greve dos advogados públicos não constitui motivo de

força maior a ensejar a suspensão ou a devolução dos prazos processuais.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1280063/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535. GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS. SUSPENSÃO DOS PRAZOS RECURSAIS. AUSÊNCIA DE FORÇA MAIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. ARTS. 131, 132 e 188, §1º DO CPC. INOVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses da recorrente. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte.

2. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo de que a deflagração do movimento grevista por membros integrantes das Procuradorias da União, não tem o condão de caracterizar, por si só, motivo de força maior que autorize a suspensão dos prazos processuais, está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Precedentes.

3. No que toca aos arts. 5º, LV, 9º, caput e 37, VI e VII da CF, merece relevo destacar que é vedado, em Recurso Especial, a análise de violação à matéria constitucional, cuja apreciação é reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Quanto à suposta ofensa aos arts. 131, 132 e 188, §1º do CPC, observa-se que tais dispositivos não foram invocados quando da interposição do Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1272410/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 21/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. GREVE DOS MEMBROS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. JUSTA CAUSA E MOTIVO DE FORÇA MAIOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SUSPENSÃO DE PRAZOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não subsiste o argumento de negativa de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a Corte a quo solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as questões que firmaram o seu convencimento.

2. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que a greve dos advogados públicos não configura justa causa ou força maior apta a ensejar a suspensão dos prazos recursais.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1203665/MT, Rel. Ministra LAURITA VALZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 15/12/3009)

Inafastável, portanto, a incidência do enunciado nº 83 da Súmula do STJ.

Do exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2013.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator"

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - GREVE DE SERVIDORES DOS QUADROS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - INEXISTÊNCIA DE FORÇA MAIOR - SUSPENSÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS - DESCABIMENTO - JURISPRUDÊNCIA ATUAL E ITERATIVA EM SENTIDO CONTRÁRIO À PRETENSÃO RECURSAL. 1. Segundo a jurisprudência atual e iterativa desta Corte, a greve dos advogados públicos não constitui motivo de força maior a ensejar a suspensão ou a devolução dos prazos processuais. 2. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 201101708445, Relatora MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, decisão: 04/06/2013, DJE: 11/06/2013)

E de outro lado, reproduzo o teor do Informativo nº 350 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que embasa o recurso de apelação:

"Informativo n. 350 do STF, de 31 de maio a 4 de junho de 2004

"QUEST.ORD. EM RE N. 413.478-PR

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM: PARALISAÇÃO DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS. FORÇA MAIOR. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS.

A recente greve dos advogados públicos federais coloca em risco a defesa do erário e, principalmente, do

*interesse público, revelando-se motivo de força maior suficiente para determinar-se a suspensão dos feitos que envolvem a União, suas autarquias e fundações. Inteligência do art. 265, V do CPC e do art. 105, §2º do RISTF. Questão de ordem resolvida no sentido de acolher o pedido formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fim de suspender o andamento do recurso extraordinário.
(...)"*

A consulta ao sistema de acompanhamento processual referente ao RE nº 413.478-PR, mencionado nesse informativo, revela que o início da suspensão dos prazos na Corte Constitucional, deu-se a partir de 15 de março de 2004 (Resolução nº 286/STF), voltando a fluir em **19 de maio de 2004** (OF/PFE/INSS Nº 010/2004). Na situação em apreço, o INSS foi citado para oposição dos embargos, em 06 de fevereiro de 2004 e o mandado de citação juntado aos autos principais (Proc. 91.0743352-2), em **26 de março de 2004**, sendo que os embargos à execução foram opostos em **28 de junho de 2004**.

Portanto, ainda que se adote como parâmetro a suspensão e a fluência dos prazos estabelecida na Corte Constitucional, os embargos são intempestivos.

Com tais considerações, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001381-09.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001381-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO	: MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por EMPRESA DE ONIBUS SÃO BENTO LTDA. em face de sentença que, nos autos dos embargos a execução, julgou improcedente os embargos nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa. A apelante alega às fls. 314/337 a falta de liquidez e certeza da CDA e a ilegalidade da cobrança da Taxa Selic. Subsidiariamente, aduz a inconstitucionalidade das cobranças do SAT, do SEST/SENAT, do SEBRAE e ao INCRA.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento:

STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

SAT

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não

há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento. O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV da CF. A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior. O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional. Recurso extraordinário não conhecido". (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

SEST - SENAT

Com o advento da Lei nº 8.706/93, as empresas de transporte, que já se submetiam à contribuição ao SESI e ao SENAI, passaram a ter de recolher a contribuição ao SEST e ao SENAT.

Nesse sentido:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE DE CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE. SEST / SENAT . DEFICIÊNCIA DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA DEFINIR SUJEITO PASSIVO E ALÍQUOTA. VIOLAÇÃO DA REGRA DA LEGALIDADE (ART. 150, I DA CONSTITUIÇÃO). CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA DISCUSSÃO. 1. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, eis que interposto de decisão monocrática e com inequívoco intuito modificativo. 2. Ambas as Turmas desta Corte firmaram precedentes quanto à constitucionalidade da contribuição destinada ao custeio do SEST e do SENAT . 3. Da forma como articulada, a violação da regra da legalidade é meramente reflexa ou indireta, pois os parâmetros de controle utilizados pelo acórdão recorrido foram a legislação ordinária e a infra-ordinária, sem a necessidade de reforço pela Constituição. Houvesse a contrariedade aventada, ela se daria diretamente em relação ao texto da Lei 8.706/1993 e aos Decretos 1.007/1993 e 1.092/1994. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(STF, rel. Min. Joaquim Barbosa, RE-ED 474717)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E PARA O SENAI. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. EXIGIBILIDADE. 1. As empresas prestadoras de serviço de transporte sujeitam-se ao recolhimento das Contribuições Sociais destinadas ao SESI e SENAI, e, a partir da edição da Lei 8.706/93, ao SEST e ao SENAT . (AgRg no REsp 590073/MG, Relator Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma, DJe 23/10/2008). 2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, ADRESP 200501013753, 24/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do SESI/SENAI para o SEST / SENAT , não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE. 2. Assim, é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST / SENAT . 3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 200900328963, 18/03/2010) [grifei]

CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE

Quanto à contribuição ao SEBRAE, a muito as Cortes superiores definiram que a sua natureza é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC.

RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 26/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%). Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um. Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o

FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Nesse sentido o posicionamento do STJ:

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006;)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS PRODUTOS RURAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. . EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. 1. A Lei 7.787/89 eliminou apenas a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no art. 15, II, da Lei Complementar n. 11/71, não suprimindo, pois, a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais prevista no art. 15, I, da Lei Complementar n. 11/71, cuja extinção ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91. Precedentes. 2. Recurso especial provido.

(REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005)

Em decorrência, após a edição da Lei 7787/89, o adicional que antes era exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas (aplicação ao disposto no art. 195 da C.F/88), deixou de existir de forma destacada.

Já a contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico, não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei nº 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.

Assim decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA . ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora

eleitos, revela que a contribuição para o incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o incra . 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do incra e do INSS providos.

(Resp 977058. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Seção. DJE DATA:10/11/2008 RDDT VOL.:00162 PG:00116)

Quanto à exigência das contribuições ao FUNRURAL e INCRA de empresas urbanas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, há muito está pacificada nos tribunais superiores a sua exigibilidade:

No STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007)

CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA : EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.

(AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006)"

E mais julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

(...)

2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.

A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao incra e ao Funrural.

(...)

(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007)

E neste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal

de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

2. *Apelação desprovida.*

(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, DJU DATA:31/08/2007)

TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL- INCRA , eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.

II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).

III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).

IV - Recurso improvido.

(AC n. 826593, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007)

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1.

Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2.

"A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL.

DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se

aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp nº 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-87.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.000347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SANTA CRUZ PANIFICACAO LTDA e outro
: PAULO BORGES SANTANA espolio
ADVOGADO : GILBERTO MARTINS e outro
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : GILBERTO MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que, rejeitou os embargos com fundamento no artigo 739, I, do Código de Processo Civil, extinguindo o feito sem julgamento de mérito na forma do art. 267, inciso IV do mesmo diploma legal, em razão da intempestividade dos embargos.

O embargante apelou, pugnando pela tempestividade dos embargos. Aduziu a prescrição do crédito tributário; a ilegitimidade passiva dos executados Pedro Borges Santana e Paulo Borges Santana (falecido); a impenhorabilidade de bens dos sócios e a nulidade da CDA.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Não assiste sorte ao apelante.

No caso vertente, observa-se que formalizada a penhora, o embargante foi intimado do prazo para oposição dos embargos em 17 de abril de 2001, tendo início naquela data o trintídio legal para oposição dos embargos, nos termos do art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80.

Contudo, alega o apelante que seu prazo teve início apenas em 25 de novembro de 2003, data imediatamente posterior a penhora ocorrida em 24 de novembro de 2012.

Destarte, consoante noção cediça, é irrelevante o fato de a penhora ter sido posteriormente reforçada e cancelada. A nova penhora, bem como sua substituição ou reforço não ensejam a reabertura do prazo para embargos.

Confira-se, a respeito, a nota 15 ao artigo 738, extraída do Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor, de autoria de Theotonio Negrão: O prazo de 15 dias é preclusivo: não apresentados os embargos dentro dele, a parte não pode mais fazê-lo.

No entanto, continua referido autor: Ainda, o executado pode oferecer, mais tarde, embargos à arrematação ou à adjudicação (art. 746), ou novos embargos "para impugnar eventuais vícios de procedimento ensejados por nova constrição legal" (STJ-JTAERGS 75/251).

Sendo assim, no caso sob exame, imperiosa a rejeição dos embargos com fundamento no art. 739, I, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do embargante.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005479-19.2004.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Destilaria Rio Brilhante S/A e pela União Federal, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da sentença que julgou procedentes os presentes embargos, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, para desconstituir o crédito embasado na Certidão de Dívida Ativa sob nº FGSP200000461 e consequentemente declarou extinta a execução fiscal nº 2000.61.09.001929-6, em apenso. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$1.000,00 (mil reais), corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso a CEF (representante da União Federal) requer a reforma da sentença a fim de que sejam julgados improcedentes os embargos, sustentando que os trabalhadores das agroindústrias devem se sujeitar ao regime do FGTS.

A parte autora também apelou, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Contrarrazões da autora, às fls. 264/275.

É o relatório. Decido.

No caso *sub judice*, discute-se a exigibilidade das contribuições ao FGTS dos empregados da Destilaria Rio Brilhante S/A, cujo ramo de atuação é ligada ao setor sucroalcooleiro, no período compreendido entre os anos de 1984 a 1987.

A questão cinge-se quanto à natureza jurídica dos trabalhadores, se urbanos ou rurais.

A Lei Complementar n. 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural e a Lei n. 5.889/73, ao estabelecerem regras para o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS aqueles trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma equiparação entre os trabalhadores urbanos e rurais, assim a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado, urbana ou rural.

A Lei 5.889/73 previu normas reguladoras do trabalho rural, estabelecendo os critérios para definir empregado rural, ao dispor em seu art. 2º, que *o empregado rural é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário, desenvolvendo suas atividades em propriedade rural ou prédio rústico.*

Já o art. 3º da referida norma legal definiu o empregador rural como sendo *"a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados"*, inclusive mediante a exploração industrial em estabelecimento agrário (§ 1º).

O Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou urbano, assentando que o cultivo de cana-de-açúcar para usina sucroalcooleira não constitui atividade agroindustrial, mas sim rural.

O STJ, no julgamento do REsp 1.133.662/PE pela sistemática do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FUNDO POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) EM RELAÇÃO A TRABALHADORES QUE DESEMPENHAVAM ATIVIDADES ESSENCIALMENTE RURAIS, ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TEMA JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.133.622/PE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A TÍTULO DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 20 DO CPC À CEF. EMPRESA PÚBLICA E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.662/PE pela sistemática do art. 543-C do CPC, assentou, com

base na jurisprudência perfilhada pelo Superior Tribunal do Trabalho, que "[...] a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou industriário [...]", bem como que uma mesma empresa poderia ser classificada como empregadora rural, quanto aos seus empregados que realizavam atividades rurais, e como urbana, no respeitante às atividades tipicamente urbanas.

2. "É matéria pacificada nesta Corte de que a CEF, como empresa pública que é, tem natureza jurídica de direito privado, não gozando, portanto, do benefício previsto no art. 20, § 4º do CPC, destinado à Fazenda Pública" (REsp 216.417/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Primeira Seção, DJ 8/4/2002). Outros precedentes: REsp 874.681/BA, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/6/2008; e AgRg no AgRg no REsp 630.559/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 24/8/2006.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1157057/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013)

Desta sorte, a atividade exercida pelo **empregado** é que define a condição de rural ou urbano e, se exerce atividade de corte e capinagem da cana-de-açúcar em propriedades rurais, enquadra-se como trabalhador rural. Pois bem, a NFLD de fls. 42/43 diz respeito a empregados do setor agrícola.

Incontroverso, portanto, que a atividade exercida era rural, e por consequência, isenta do recolhimento do FGTS, eis que o período em cobro é anterior à Constituição Federal de 1988.

Assim, conclui-se que os empregados que laboram no cultivo de cana-de-açúcar para empresa sucroalcooleira, no período compreendido entre os anos de 1984 e 1987, detêm a qualidade de rurícola, o que traz como consequência a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/71 até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC nego seguimento à remessa oficial e à apelação da CEF (representante da União Federal) e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação da Destilaria Rio Brilhante S/A para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

P.I.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003126-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003126-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO	: LEGIAO DA BOA VONTADE LBV
ADVOGADO	: MARCIO S POLLET e outro
	: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Legião da Boa Vontade - LBV, com pedido de liminar, objetivando que, uma vez apresentados à autoridade coatora os acordos firmados pela impetrante com seus ex-empregados, nos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista - NICT e nas Comissões de Conciliação Prévia - CPP, a mesma os analise e, uma vez comprovado o pagamento do FGTS diretamente aos empregados, os

desconto do parcelamento celebrado com a impetrante, recalculando, conseqüentemente o débito remanescente. No mérito, requer a concessão da ordem para que seja declarada ilegal a Portaria MTE nº 329/2002 e, conseqüentemente, seja determinado que a autoridade coatora receba e analise os acordos firmados pela impetrante com seus ex-empregados nos Núcleos de Conciliação Trabalhista - NICT e nas Comissões de Conciliação Prévia - CCP, que tiveram por objeto o pagamento do FGTS para que, em verificando o pagamento do FGTS diretamente aos empregados, os desconto do parcelamento celebrado com a impetrante.

A liminar foi deferida, nos termos requeridos na inicial.

A sentença concedeu a ordem para, nos termos do art. 269, I, do CPC, reconhecer o direito da impetrante de abater, após a apresentação dos acordos trabalhistas firmados, os valores diretamente pagos aos ex-empregados demitidos a título de FGTS, do débito apurado pela ré referente a falta de recolhimentos ao referido fundo, que é objeto do acordo extrajudicial previsto nos instrumentos contratuais de fls. 42/45 e 46/50.

A CEF apelou alegando ser incabível a utilização da conciliação no presente caso, tendo em vista que o FGTS é direito indisponível do trabalhador. Sustentou, ainda, que a recusa em aceitar os acordos trabalhistas em questão está amparada na Portaria MTE nº 329/2002, não havendo que se falar, portanto, em abuso de poder nem em coação ilegal.

Contrarrazões da impetrante, às fls. 681/711.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial (fls. 714/719).

É o relatório.

Decido.

Alega a impetrante que, em razão de ter passado por uma grave crise financeira, teve que demitir aproximadamente 3.500 funcionários, razão pela qual acumulou um saldo devedor relativo ao FGTS no valor de R\$ 19.264.355, 76 (dezenove milhões, duzentos e sessenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e setenta e seis centavos). Para regularizar seu débito, realizou acordo com seus ex-empregados, nas Comissões de Conciliação Prévia - CPP e nos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista - NICT, para parcelamento da dívida. No entanto, tendo em vista o disposto no artigo 11 da Portaria MTE 329/2.002, os pagamentos realizados diretamente aos empregados demitidos não estariam mais sendo considerados pela CEF.

Com efeito, os artigos 25 e 26 da Lei nº 8.036/90, que dispõe sobre o FGTS, prescrevem que:

"Art. 25. Poderá o próprio trabalhador, seus dependentes e sucessores, ou ainda o Sindicato a que estiver vinculado, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos desta lei.

Parágrafo único. A Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverão ser notificados da propositura da reclamação.

Art. 26. É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os trabalhadores e os empregadores decorrentes da aplicação desta lei, mesmo quando a Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social figurarem como litisconsortes.

Parágrafo único. Nas reclamações trabalhistas que objetivam o ressarcimento de parcelas relativas ao FGTS, ou que, direta ou indiretamente, impliquem essa obrigação de fazer, o juiz determinará que a empresa sucumbente proceda ao recolhimento imediato das importâncias devidas a tal título." (grifei)

Por sua vez, a Portaria MTE nº 329/2002 dispõe, em seu artigo 11, que:

"Art. 11. A conciliação deverá cingir-se a conciliar direitos ou parcelas controversas .

Parágrafo único. Não pode ser objeto de transação o percentual devido a título de FGTS, inclusive a multa de 40% sobre todos os depósitos devidos durante a vigência do contrato de trabalho, nos termos da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990." (grifei)

Verifica-se, portanto, que há conflito entre as normas citadas, já que a Lei nº 8.036/90 permite que o próprio trabalhador, seus dependentes e sucessores, ou ainda o Sindicato a que estiver vinculado, acione diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas, mas a Portaria MTE nº 329/2002 proíbe a transação do percentual relativo ao FGTS.

Tal conflito deve ser solucionado com a aplicação do princípio da hierarquia das normas, devendo prevalecer o disposto na Lei nº 8.036/90, tendo em vista que a lei (ordinária ou complementar) é hierarquicamente superior à portaria.

Passo à análise da competência das Comissões de Conciliação Prévia e dos Núcleos Sindicais de Conciliação Trabalhista.

As Comissões de Conciliação Prévia bem como os Núcleos Sindicais de Conciliação Trabalhista foram instituídos com o objetivo de incentivar a solução extrajudicial mediante a conciliação dos conflitos individuais de trabalho, a fim de diminuir as reclamações trabalhistas. Os artigos 625-A e 625-H da CLT tratam do tema:

"Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição

paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho."

"Art. 625-H. Aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, no que couber, as disposições previstas neste Título, desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição."

Assim, considerando o acordo realizado entre a impetrante e a CEF perante as Comissões e Núcleos mencionados, resta claro que os valores pagos diretamente aos ex-empregadores da impetrante devem ser descontados do débito do FGTS.

Nesse sentido é o julgado do STJ:

"FGTS. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. ABATIMENTO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE.

O pagamento do FGTS feito diretamente ao empregado, antes da obtenção do parcelamento do débito, pode ser deduzido das parcelas ajustadas, tanto mais se o pagamento ocorreu antes da vigência da reforma do art. 18 da Lei 8.036/90 pela Lei 9.491/91. Entendimento em sentido contrário implicaria em propiciar enriquecimento sem causa do empregador face ao recebimento em duplicidade da verba, como acentuado no acórdão recorrido. Recurso especial conhecido, porém, improvido.

(Resp 711214/SC, 2004/0178794-8, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 12/05/2005, pub 27/06/2005)

Com tais considerações, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023765-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SANTA FERREIRA GIL ALOIA
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que, com fulcro no art. 557, 1-A do Código de Processo Civil, deu provimento à sua apelação.

Versa a presente demanda acerca do reconhecimento da nulidade do ato que determinou a supressão da Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função (GADF) e da Opção de Função que vinha percebendo e o consequente restabelecimento das vantagens..

Sustenta a ora embargante que a decisão fustigada padece de omissão quanto à parte dispositiva, que não foi expressa quanto aos termos da fundamentação.

É a síntese do necessário.

Decido.

Observo que a decisão embargada deu provimento à apelação da autora, para julgar procedente o seu pedido inicial, consubstanciado no reconhecimento da nulidade do ato que determinou a redução dos seus proventos, bem como o ressarcimento das vantagens que lhe foram suprimidas.

Destarte, não vislumbro qualquer omissão na decisão guerreada.

Não obstante, apenas para que não parem dúvidas, acolho os Embargos de Declaração para que o dispositivo da decisão monocrática passe a ter a seguinte redação:

"Ante o exposto, com fulcro no art. 557, 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora

para julgar procedente seu pedido, reconhecendo-se, assim, a decadência administrativa para revisar seus proventos, bem assim, determinar a restituição dos valores que lhe foram descontados, nos moldes fundamentados na decisão"

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-59.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : APPARECIDA PREFEITO DE SOUZA
ADVOGADO : SP119284 MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : MOFEMAR MONTAGEM DE FERROS MARILIA LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Aparecida Prefeito de Souza em face da sentença de fls. 343/348, que com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedentes os embargos opostos em face da União Federal (Fazenda Nacional), nos quais alegou ser indevida a cobrança de R\$ 232,83, referentes ao não recolhimento de contribuições ao FGTS.

Em suas razões de apelação, a embargante requer o reconhecimento da ausência de citação e, em decorrência, da decadência da cobrança do crédito tributário. Em caso de entendimento diverso, pede que seja declarada a remissão da dívida, nos termos do artigo 14 da Medida Provisória nº 449/2008, e a extinção da execução. Caso mantida a sentença, requer o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Com contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Consta, às fls. 342, certidão do Oficial de Justiça, nos seguintes termos: "*Certifico que citei, em suas próprias pessoas, Mario de Souza e Aparecida Prefeito de Souza, de todo o conteúdo deste mandado que lhes li e cientes ficaram. Dou fé.*"

A certidão expedida pelo Oficial de Justiça tem fé-pública e somente pode ser ilidida por prova em contrário. Nesse sentido, transcrevo julgado do STJ:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RÉU REGULARMENTE CITADO POR MANDADO. INTERROGATÓRIO. INTIMAÇÃO. NÃO-LOCALIZAÇÃO. REVELIA. FALSIDADE DAS CERTIDÕES DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA. FÉ PÚBLICA. ROBUSTA PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso, de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo (art. 367 do Código de Processo Penal).

2. As certidões emitidas pelos oficiais de justiça gozam de fé pública, somente ilidíveis por prova robusta em contrário.

3. Recurso improvido."

(RHC 25741/MT, 2009/0052291, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 16/06/2009, pub 03/08/2009)

Assim, a alegação de ausência de citação deve ser rejeitada.

Quanto ao advento da decadência, também não assiste razão à apelante. A jurisprudência é no sentido de que as contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial, de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77. Confira-se:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para-fiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória.

2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência.

3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários.

4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/09/2011 PÁGINA: 1215).

De outro lado, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

Na hipótese em apreço, a Certidão de Dívida Ativa (NFGC nº 19134) traz o demonstrativo da dívida (fls. 335 e 336), no qual consta o valor do depósito, da multa, dos juros e da correção monetária.

Segundo o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido. Nesse sentido, transcrevo julgado do STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação

do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA: 14/09/2006 PÁGINA: 281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

No caso em tela, o embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois não demonstrou cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

O pedido de remissão da dívida também não merece prosperar, tendo em vista que a MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, não estabeleceu remissão para as contribuições instituídas pela Lei nº 8.036/90, eis que o FGTS constitui-se num fundo de recursos destinados aos trabalhadores, e não à Fazenda Nacional.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO PARA AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO FGTS. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.208.935/AM.

1. *Discute-se nos autos sobre a possibilidade de se estender a remissão prevista no art. 14 da MP n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, aos débitos relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

2. *Sobre o assunto, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.208.935/AM, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), consolidou o entendimento segundo o qual a citada lei não estabeleceu remissão para as contribuições instituídas pela Lei n. 8.036/90 (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS), por se tratar dito fundo de recurso dos trabalhadores e não da Fazenda Nacional, mas somente para as contribuições previstas na LC n. 110/2001.*

3. *Recurso especial não provido.*

(Resp 1307918/CE, 2012/0000202-2, Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJ 27/03/2012, PUB 10/04/2012)

O pedido de afastamento da condenação em honorários advocatícios deve ser provido, eis que a apelante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 295).

Com tais considerações e com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para afastar a condenação em honorários advocatícios, eis que a apelante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008243-40.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : KANON ESPELHOS E VIDROS LTDA
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082434020074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo interposto pela União contra a decisão de fls. 157/159 que negou seguimento ao reexame necessário.

A agravante sustenta a não aplicação do artigo 557 do CPC no julgamento do recurso e pede a reconsideração da decisão e provimento do recurso alegando que a multa moratória aplicada não pode ser reduzida porquanto o crédito é oriundo de lançamento de ofício.

Relatados, decido.

À vista dos fundamentos declinados no agravo reconsidero a decisão de fls. 157/159.

De fato, equivocada a decisão ao manter a sentença, uma vez que a redução da multa moratória somente é aplicável quando a dívida ativa se originou de lançamento por homologação. No presente caso o lançamento do débito ocorreu de ofício pela fazenda pública e por isso não é permitida redução da multa moratória.

Em verdade a decisão fundamenta corretamente as hipóteses de redução da multa, porém contradiz-se ao final quando mantém a sentença.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup,

publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Posto isto, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, para reconsiderar a decisão de fls. 157/159 e apreciando novamente o reexame necessário, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou-lhe provimento para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019314-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
APELADO : SM MERCHANDISING E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : ROGER RODRIGUES CORRÊA e outro
No. ORIG. : 00193146220084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SM Merchandising e Promoções LTDA., com pedido de liminar, objetivando que seja determinado à autoridade impetrada que expeça imediatamente certidão de regularidade fiscal do FGTS, a fim de que a impetrante possa participar de procedimento licitatório, bem como a concessão da ordem para assegurar a sua não inscrição no CADIN enquanto estiver pendente decisão judicial que suspendeu a exigibilidade dos créditos relativos à inscrição em Dívida Ativa NDFG nº 28379 (ação declaratória nº 02678-2005-072-02-00-2).

A CEF foi admitida como litisconsorte passiva e a liminar foi indeferida, ao argumento de que *"inexistem nos autos elementos suficientes que comprovem, nos termos da lei tributária, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou a sua extinção, razão pela qual não é possível o deferimento da expedição do certificado de regularidade do FGTS."* (fls. 196/198).

A sentença concedeu parcialmente a ordem para determinar que a impetrante não seja incluída no CADIN em razão da existência da NDFG nº 28379 (fls. 339/343).

A CEF apelou alegando, preliminarmente, ausência de interesse de agir da impetrante ante a inexistência de ato ilegal a ensejar a interposição do presente *mandamus*. No mérito, sustentou que não existe nos autos prova pré-constituída do direito da impetrante, ressaltando que o débito do FGTS está legalmente inscrito em dívida ativa, o que autoriza a inclusão da empresa no CADIN (fls. 350/354).

A impetrante opôs embargos de declaração às fls. 357/362, os quais foram rejeitados (fls. 366/367). Às fls. 370/375 opôs, novamente, embargos de declaração, que também foram rejeitados (fls. 379/381).

Interposto recurso adesivo pela impetrante, requerendo seja determinada à autoridade coatora a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206 do CTN (fls. 385/389).

Contrarrazões da impetrante, às fls. 390, e da CEF, às fls. 395/398.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento dos recursos (fls. 403/407).

É o relatório.

Decido.

DA PRELIMINAR

A preliminar de ausência de interesse de agir se confunde com o mérito, e com ele será analisada, o que passo a fazer a seguir.

DA EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL DO FGTS

Nos termos do art. 7º da Lei nº 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), compete à Caixa Econômica Federal emitir o Certificado de Regularidade do FGTS (CRF), que se destina a atestar a regularidade do empregador para com as obrigações com o FGTS (art. 45 do Decreto nº 99.684/90). Eventual negativa de emissão do mencionado certificado deve encontrar respaldo no art. 23 da Lei nº 8.036/90, que lista condutas caracterizadoras de infração legal cometidas pelos empregadores, relativamente ao FGTS, *verbis*:

"Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.

§ 1º Constituem infrações para efeito desta lei:

I - não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - omitir as informações sobre a conta vinculada do trabalhador;

III - apresentar as informações ao Cadastro Nacional do Trabalhador, dos trabalhadores beneficiários, com erros ou omissões;

IV - deixar de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela componente da remuneração;

V - deixar de efetuar os depósitos e os acréscimos legais, após notificado pela fiscalização.

§ 2º Pela infração do disposto no § 1º deste artigo, o infrator estará sujeito às seguintes multas por trabalhador prejudicado:

a) de 2 (dois) a 5 (cinco) BTN, no caso dos incisos II e III;

b) de 10 (dez) a 100 (cem) BTN, no caso dos incisos I, IV e V.

§ 3º Nos casos de fraude, simulação, artifício, ardil, resistência, embaraço ou desacato à fiscalização, assim como na reincidência, a multa especificada no parágrafo anterior será duplicada, sem prejuízo das demais cominações legais.

§ 4º Os valores das multas, quando não recolhidas no prazo legal, serão atualizados monetariamente até a data de seu efetivo pagamento, através de sua conversão pelo BTN Fiscal.

§ 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.

§ 6º Quando julgado procedente o recurso interposto na forma do Título VII da CLT, os depósitos efetuados para garantia de instância serão restituídos com os valores atualizados na forma de lei.

§ 7º A rede arrecadadora e a Caixa Econômica Federal deverão prestar ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social as informações necessárias à fiscalização.

Para a obtenção de tal certificado, o empregador deve comprovar que está em dia com as obrigações do FGTS e com o pagamento de prestações de empréstimos lastreados em recursos do referido fundo.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. FGTS.

1. Não há direito a receber certidão de regularidade com o FGTS quem está respondendo por débito regularmente apurado.

2. O fato dos bens do município serem impenhoráveis não autoriza, por si só a expedição de certidão de regularidade fiscal, em face de existir ação ordinária discutindo a exigência do pagamento do FGTS.

3. Para a obtenção do certificado de regularidade perante o FGTS, há de a parte empregadora estar em dia com as obrigações do próprio FGTS e com o pagamento de prestação de empréstimos lastreados em recursos do referido fundo.

4. Inexistência de fumaça do bom direito, a impossibilita a concessão de pedido cautelar ora examinado, tendo em vista que a ação principal foi julgada improcedente em primeiro e segundo graus.

5. *Recurso provido para ter como improcedente o pedido cautelar e, conseqüentemente, ter como revogada a liminar concedida.*" (grifei)

(Resp 950582, 2007/0078962-3, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 18/12/2007, pub. 25/02/2008)

Consta dos autos que em 26/03/2002, a impetrante ajuizou a ação anulatória nº 02678.2005.072.02.00.2, requerendo a anulação dos Autos de Infração nºs 006067239 e 006072054, que resultaram na NDFG nº 28379 e na exclusão do registro no CADIN (docs. de fls. 33/63).

Foi proferida sentença (fls. 77/78), a qual julgou procedente o pedido. Dessa decisão, a União Federal interpôs recurso ordinário, que foi desprovido (fls. 83). Posteriormente, a União Federal interpôs recurso de revista, ao qual foi negado provimento e, dessa decisão interpôs agravo de instrumento, não havendo notícia nos autos a respeito de sua baixa à Primeira Instância (fls. 84).

Pois bem, de acordo com o artigo 156, inciso X, do CTN, a decisão judicial transitada em julgado constitui uma das causas de extinção do crédito tributário.

Contudo, como não há nos autos documento comprobatório do trânsito em julgado da decisão proferida na ação anulatória supracitada, incabível o reconhecimento da extinção dos créditos tributários em questão e, conseqüentemente, a expedição do certificado de regularidade fiscal requerido, razão pela qual o recurso adesivo deve ser desprovido.

DA EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA DO CADIN

O STJ pacificou seu entendimento acerca da questão, nos termos do artigo 543-C do CPC, no seguinte sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.*

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN. (grifei)

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 1137497/CE, 2009/0081985-3, 1ª Seção, Relator Min. Luiz Fux, DJ 14/04/2010, pub 27/04/2010, pág. 171)

Considerando que a impetrante não ofereceu qualquer garantia e que não foi suspensa a exigibilidade dos créditos objeto do registro, deve ser provida a apelação da CEF para manter o registro da impetrante no CADIN.

Com tais considerações, com base no art. 557, 1-A, do CPC dou provimento à apelação da CEF para manter o registro da impetrante no CADIN e, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento ao recurso adesivo, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004295-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ESTOK COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GIULIANA BATISTA PAVANELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.003112-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos pela União Federal, em face da decisão que, com fundamento no art. 557, §1.º do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo legal, considerando incabível a conversão do depósito em renda antes do trânsito em julgado da sentença.

Em suas razões recursais, a embargante alega que não se aplica ao caso vertente o disposto no art. 32, §2.º da Lei de Execução Fiscal, posto que a ação originária consiste em mandado de segurança, no qual, aliás, foi proferida sentença denegando a segurança e afirmando a constitucionalidade da contribuição exigida pelo órgão fazendário.

Decido.

Não assiste sorte à embargante.

No que tange à conversão dos depósitos em renda é possível postergar seus efeitos, com fundamento no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de lesão a direito".

Destarte, quando a Constituição Federal do Brasil consagra o princípio da proteção judiciária, no inciso XXXV do artigo 5o, não procura assegurar apenas o mero acesso à Justiça, mas sim um acesso que permita ao interessado um processo judicial perfeitamente adequado àquilo que se pretende. Uma tutela efetiva, adequada e tempestiva de direitos. A tempestividade é dado elementar do conceito de proteção judiciária, e daí a busca, pelos doutrinadores, pelos legisladores e também pela jurisprudência, de soluções rápidas e seguras juridicamente.

Sendo assim, imperiosa a impossibilidade da conversão do depósito em renda antes do trânsito em julgado da sentença.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008392-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LINO
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
No. ORIG. : 00083926120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre o Agravo Legal do INSS (fls. 79/84).

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011802-30.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LINO
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
No. ORIG. : 00118023020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre o Agravo Legal do INSS (fls. 62/67).

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034944-38.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADVOCACIA DR FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA S/C
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00349443820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Advocacia Dr. Francisco de Assis Pereira S/C em face da sentença de fls. 131/132, que com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedentes os embargos que opôs à execução movida pela Caixa Econômica Federal-CEF.

O apelante opôs embargos de declaração, às fls. 134/138 e às fls. 141/155, que foram rejeitados, respectivamente, às fls. 139 e 156.

Às fls. 158/160, opôs novamente embargos de declaração, alegando que a decisão restou omissa, tendo em vista que não apreciou o documento de fls. 31. Às fls. 161, foi proferida decisão que acolheu os embargos para sanar a omissão apontada, mas manteve a improcedência dos embargos do devedor.

Em suas razões de apelação, a Advocacia Dr. Francisco de Assis Pereira S/C requereu o reconhecimento da prescrição e/ou a nulidade da CDA e que seja declarada extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 156, I, do CTN. Alternativamente, pediu o reconhecimento do direito de compensação, seja em relação à guia paga no valor de R\$ 3.058,56, não repassada a nenhuma das pessoas descritas no auto de infração e nem aproveitada para a exclusão do nome da ora apelante no CADIN, como era seu propósito, seja em relação aos pagamentos feitos diretamente aos funcionários relacionados no auto de infração.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Quanto ao advento da prescrição, não assiste razão ao apelante.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA:24/03/2010 PÁGINA: 82).

De outro lado, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida

ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA: 31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de

questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

Por outro lado, como bem ressaltou o Juiz a quo, às fls. 131 vº: "(...) analisando os documentos de fls. 42/76, não há como esse juízo verificar se os valores pagos as ex-funcionárias Erica Yuri Jodai e Roberta Esperança Losi podem ser aproveitados no referido débito ou não, pois o auto de infração não foi juntado aos autos."

Destarte, não há nos autos prova inequívoca de quitação do débito firmado na esfera trabalhista, o que impossibilita, inclusive, a compensação dos valores do montante do débito. Posterior comprovação de pagamento poderá ser apresentada nos próprios autos da execução fiscal.

Acerca do tópico analisado colaciono os seguintes julgados das Cortes Federais:

"AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PROVAS. 1. A parte agravante busca reforma de decisão monocrática que negou seguimento à apelação, uma vez que não ficou demonstrada a necessidade de realização de perícia para verificação da quitação das contas fundiárias pagas na Justiça do Trabalho, através de sentenças e acordos homologados. Inexistência de outros bens da empresa que possam garantir a execução. 2. Não sendo apresentados documentos para comprovar a efetivação do pagamento, não há prova inequívoca do alegado pagamento, vez que os documentos trazidos aos autos, não têm o condão de afastar a liquidez e certeza do título executivo em debate, já que comprovam apenas as várias reclamações trabalhistas em face da agravante e nada mais. 3. A parte agravante não demonstrou a veracidade de suas alegações, pelo contrário, se limitou a repetir as razões de apelação. 4. Agravo interno improvido."

(TRF-2ª REGIÃO, AC 200451030003274, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SALETE MACCALOZ, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, decisão 14/12/2010, v.u., E-DJF2R 13/01/2011, página 195)

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O recurso de apelação que ora se aprecia está dispensado de preparo, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96. 2. A legitimidade da CEF para ajuizamento de execuções fiscais que visem à satisfação de créditos relativos às contribuições ao FGTS é reconhecida de modo pacífico pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. A defesa genérica (caso dos autos), que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80 (Apelação Cível nº 909.308/SP, Terceira Turma, TRF-3, DJU de 18/03/2004, p. 516, Relator Des. Fed. Carlos Muta). 4. A oportunidade à exequente dos pagamentos feitos pela executada diretamente aos seus funcionários, via Justiça do Trabalho, é fato destituído de suficiente prova. 5. A questão fática fundamental a que a presente lide se reporta estava vinculada a um único tipo de prova, a documental, cuja produção deveria ter sido feita initio litis, quando menos para que sinalizasse a plausibilidade de sua versão e, com isso, se aprofundasse a instrução. 6. Os pagamentos que a apelante afirma ter sido feito não se encontram demonstrados, sendo trazidos aos autos apenas parte dos documentos exigidos pela exequente, sem nada daí se extrair, objetiva e conclusivamente, acerca da quitação, total ou parcial, das contribuições controvertidas."

(TRF-3ª REGIÃO, AC 00262756920024039999, Relator JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, decisão 19/08/2011, e-DJF3 Judicial, data 01/09/2011, página 605)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AFASTADA. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E VERBAS DEVIDAS AO FGTS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACORDOS. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.491/1997. RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS AJUIZADAS APÓS 2008. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS ALEGADOS PAGAMENTOS. ÔNUS DA PARTE AUTORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. A prova apresentada, não obstante vasta, é de fácil apreciação, sendo desnecessária a realização de perícia contábil, razão pela qual, a teor do art. 420, parágrafo único, I, do CPC, não houve cerceamento do direito de defesa. 2. A apelante alega que "teria efetuado o pagamento de contribuições federais e do FGTS como condição para a realização de diversos acordos trabalhistas, razão pela qual os valores correspondentes a estes pagamentos deveriam ter sido baixados pelo INSS e pelo gestor financeiro do fundo, a CEF". 3. A Lei nº 9.491/1997, que alterou procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização e revogou a Lei nº 8.031/1990, vedou a possibilidade de pagamento direto, ao empregado, dos valores devidos ao FGTS, obrigando o empregador a depositá-los, exclusivamente, na conta vinculado do trabalhador. Portanto, a partir da Lei nº 9.491/1997, manifestamente ilegal qualquer pagamento de valores - devidos ao FGTS, diretamente ao trabalhador, e, por conseguinte, plenamente legítima a cobrança dos referidos valores, pelo órgão competente, em sede de execução fiscal". No mesmo sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: STJ, Recurso Especial nº 1135440/PR, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe Data: 08/02/2011; STJ, Recurso

Especial nº 754538/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe Data: 16/8/2007, p. 310, entre outros. 4. "Na espécie, todos os processos trabalhistas, em virtude dos quais a autora afirma ter firmado acordo com os respectivos empregados, e efetuado pagamentos concernentes à FGTS, foram ajuizados a partir de 2008, portanto, quando já em vigor a Lei nº 9.491/1997. Sendo assim, plenamente legítima a cobrança pela ré UNIÃO, nos autos da Execução Fiscal nº 0000328-07.2010.4.05.8308, não eventualmente pagos pela autora, esta não se desincumbiu do ônus de comprovar os pagamentos supostamente efetuados. Os documentos colacionados ao feito (dezessete volumes em apenso) não comprovam dito pagamento; pelo contrário, corroboram a existência da dívida, inclusive em razão da ausência de recolhimentos fiscais e previdenciários, expressamente determinados pelo Juízo Trabalhista". 6. Ademais, em diversos termos de conciliação constantes dos 17 apensos, a exemplo dos de fls. 793, 828 e 1228, foi determinado à apelante que comprovasse os recolhimentos fiscais e previdenciários, no prazo de 15 dias, não existindo, assim, qualquer alusão a eventual quitação de tais tributos em razão dos valores pagos aos empregados nos acordos com eles celebrados. 7. No que tange à condenação em honorários advocatícios, defende a apelante que o valor fixado pelo Juiz a quo - R\$ 2.000,00 em favor de cada um dos três réus, e portanto, R\$ 6.000,00 - é absurdo. 8. Preconiza o art. 20, parágrafo 4º, do CPC, que, nas causas em que não houver condenação, os honorários de sucumbência deverão ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo 3º, art. 20, do CPC. Deste modo, deve o Juiz pautar-se pela ponderação, fixando os honorários sucumbenciais em patamar razoável, pois, se irrisórios, são aviltantes, atentando contra o exercício da atividade profissional; se excessivos, constituem ônus demasiado sobre a parte contrária. In casu, pretende a apelante o processamento e baixa de valores que estão sendo cobrados em execução fiscal cujo valor é superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Tem-se, em verdade, que o valor fixado pelo Juiz a quo é módico. Tendo em vista, no entanto, a inexistência de recurso da parte ré, mantém-se a condenação da verba honorária fixada pelo Juiz de primeiro grau. 9. Apelação improvida." (TRF-5ª REGIÃO, AC 00010844520124058308, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO CAVALCANTI, PRIMEIRA TURMA, decisão 06/06/2013, v.u., DJE 13/06/2013, página 211)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA FORMADA DE ACORDO COM OS REQUISITOS LEGAIS. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADES. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. INDIVIDUALIZAÇÃO DOS EMPREGADOS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÕES PAGAS DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS NOS MESES DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E IMEDIATAMENTE ANTERIOR. ABATIMENTO DAS PARCELAS. NÃO-DEMONSTRAÇÃO, IN CASU. PRECEDENTES DO COLENDO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. 1. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. 2. A concentração do auto de penhora com a avaliação tem por escopo a economia processual. O colendo STJ pacificou o entendimento de que o art. 13 da LEF não contém norma cogente, podendo os atos ser realizados separadamente (REsp 337004/RS). Assim, a ausência da avaliação do bem nomeado não acarreta, por si só, a nulidade do termo de penhora, por constituir simples irregularidade formal, podendo ser sanada a qualquer tempo. 3. O art. 333 do CPC diz incumbir ao autor o ônus da prova quando se tratar de fato constitutivo do seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. 4. Milita em favor dos atos da Administração Pública a presunção juris tantum de legitimidade. Nos termos do art. 3º da LEF, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova em contrário. In casu, a embargante limitou-se a alegar, de forma genérica, que a CDA acostada ao executivo fiscal não contempla os requisitos legais que conferem liquidez e certeza ao título demonstrar de forma concreta em que consistem tais ilegalidades. Não se desvincilhou do seu ônus de demonstrar a irregularidade da CDA. 5. É vasta a jurisprudência na esteira de que não é elemento essencial à validade da CDA a individualização dos nomes dos empregados em relação as quais não foi recolhida a contribuição exigida. Em face da presunção de liquidez e certeza de que goza a dívida inscrita, cabe ao interessado a comprovação de pagamentos realizados. 6. "Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. Com a entrada em vigor da Lei 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS" (REsp 1255039/RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 03/08/2011). 7. A jurisprudência dominante entende que quando há a comprovação do pagamento feito pelo empregador diretamente ao empregado dos valores do FGTS por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, os valores pagos devem ser deduzidos do total exigido da execução, sob pena de a empresa ser obrigada a pagar duas vezes a mesma parcela. Assim, apenas os pagamentos comprovadamente realizados aos empregados em sede de acordos trabalhistas devem ser considerados para o abatimento da dívida do FGTS. 8. In casu, os documentos juntados pela embargante não são aptos a comprovar a quitação do débito. 9. Apelação não-provida."

(TRF-5ª REGIÃO, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CÍNTIA MENEZES BRUNETTA, TERCEIRA TURMA, decisão 16/08/2012, v.u., DJE 23/08/2012, página 448)

Na hipótese em apreço, a Certidão de Dívida Ativa (NFGC nº 275876) e seu anexo trazem o número do processo

administrativo (FGSP200700445), o discriminativo de débito inscrito, a fundamentação legal para aferição dos juros de mora e atualização monetária, bem como da multa (fls. 77/88).

De todo o exposto, observa-se que o embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Com tais considerações e com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002454-51.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANI APARECIDA COELHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00024545120114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou extinta a execução nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender que o crédito que embasou a execução fiscal não tem natureza tributária senão civil, uma vez que decorre de parcelas pagas a título de benefício previdenciário.

Recorre o INSS postulando a reforma da sentença afirmando que a Certidão da Dívida Ativa que instrui a execução preenche todos os requisitos necessários sendo possível inclusive a constituição do crédito oriundo do pagamento considerado ilegal de benefício previdenciário, cuja natureza é não tributária, mas que possui legitimidade para a execução fiscal por ser um crédito fiscal.

Vieram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Para a controvérsia na possibilidade da cobrança do débito oriundo do pagamento indevido de benefício previdenciário pela via da execução fiscal.

Conquanto a ação de execução fiscal compreenda a cobrança judicial da dívida ativa da União, Estados e Municípios e suas autarquias de créditos cuja natureza seja tributária ou não tributária, os débitos provenientes dos valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário não se encaixam no conceito do que a lei considera como Dívida Ativa da Fazenda Pública (§1º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80).

É cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência individual de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais.

Sendo assim, é imperativo que o débito seja cobrado por meio de processo em que esteja garantida a ampla defesa e o contraditório, qual seja a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Sobre o mesmo tema já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1350804, afetado inclusive ao julgamento nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, cujo resultado determinou que não havendo norma específica que determine a cobrança do benefício previdenciário pago indevidamente por meio de Certidão de Dívida Ativa este não pode ser o caminho utilizado pela Fazenda Pública:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1350804 / PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.350.804/PR, nos termos do art. 543-C do CPC, publicado no DJe 27/06/2012, consolidou o entendimento no sentido de que "à mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil".

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 279724 / CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 22/08/2013)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006001-80.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006001-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 233/3710

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
APELADO : IVONILDO DE SANTANA DIAS
ADVOGADO : RIVA NEVES e outro
No. ORIG. : 00060018020124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF de sentença que julgou procedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A CEF apelou, alegando, em síntese, que o autor não comprovou estar acometido de doença grave em estágio terminal, razão pela qual não faz jus ao levantamento requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Consta do relatório médico elaborado pela cardiologista Sandra Tenório S. Rebelo (fls. 24) que o autor "é portador de aneurisma de aorta descendente, de alto risco cardiovascular, considerada cardiopatia grave (...)".

As hipóteses previstas no art. 20, da Lei 8.036/90 são meramente exemplificativas.

Em casos de doença grave é perfeitamente possível o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tendo em vista o caráter social do instituto.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE.

1. *É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.*

2. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*

3. *Precedentes da Corte.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, Resp 853002/SC, 2006/0113459-1, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJU 03/10/2006)

FGTS - LEVANTAMENTO - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036/90 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA CEF - AGRAVO NOS TERMOS DO ART. 557, §1º DO CPC - IMPROVIDO.

1. *O sistema processual civil brasileiro vigente adota o princípio da unirecorribilidade ou unicidade, o qual afasta a possibilidade de utilização de duas vias processuais para impugnar uma mesma decisão. Assim, o agravo interno de fls. 66/70, interposto posteriormente contra o mesmo ato judicial, não deve ser conhecido.*

2. *A aplicação do artigo 20 tão-somente na sua forma literal, representaria uma afronta à dignidade da pessoa humana e à sua saúde, garantidas constitucionalmente.*

3. *As hipóteses elencadas no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 possuem caráter exemplificativo, assim a liberação do saldo das contas vinculadas ao FGTS deve ser permitida nas situações em que o requerimento decorre da necessidade em virtude de doença grave do próprio titular ou de seus dependentes, mesmo que não se encontre em estado terminal.*

4. *Decisão mantida. Agravo "interno" não conhecido e agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, AC nº 510365, proc nº 1999.03.99.066759-0, 1ª Turma, Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJF3 CJI 21/10/2009 PÁGINA: 22)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004347-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004347-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ISRAEL BITTENCOURT DE FARIA CANDIDO DE PAULA
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013239720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão que, nos autos da Ação Mandamental nº 0001323-97.2013.403.6100, deferiu a liminar para suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para o serviço militar obrigatório.

Nos termos do art. 527, III, do CPC, foi concedido o efeito suspensivo. Em face dessa decisão, o impetrante interpôs Agravo Regimental, que não foi conhecido.

Noticiada nos autos a prolação da sentença nos Autos da Ação 0001323-97.2013.403.6100, que concedeu a segurança (fls. 180/181).

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. P.I.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010545-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LIMEZOM EMBA IND/ E COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 98.00.00240-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por LIMEZOM EMBA INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA (fls. 679/681), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão julgou prejudicado o seu agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão na decisão monocrática, ao fundamento de que o pedido formulado pela ora embargante foi no sentido de ser imediatamente suspenso/cancelado o praxeamento (*lato sensu*) do bem imóvel matriculado no CRI de Cafelândia/SP sob nº 6.119, até que haja uma nova avaliação, não havendo que se falar em "preclusão lógica" por conta do passamento das datas dos primeiros leilões.

É o relato do essencial.

Decido.

Em consulta ao sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que, em 18/07/2013, o juiz da causa proferiu decisão no sentido de cancelar a praça designada e realizar a reavaliação do imóvel.

Tendo em vista que foi superado o ato contra o qual foi interposto este agravo, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019381-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONFECOES CELIAN LTDA
ADVOGADO : MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084628520134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de adicional de férias (1/3 constitucional); bolsa estágio; aviso prévio indenizado e seus reflexos; férias indenizadas; férias em dobro; abono pecuniário; auxílio médico; auxílio odontológico; auxílio farmácia e vale transporte pago em pecúnia e determino a prestação de caução, consistente no depósito do valor integral das

contribuições incidentes sobre tais verbas.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já

que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

FÉRIAS EM DOBRO

Sobre o pagamento feito a título das férias em dobro, nos termos do art. 137 da CLT, não gozadas ou gozadas posteriormente ao período aquisitivo, não pode haver a incidência de contribuição previdenciária, porquanto possui natureza indenizatória, não integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária (art. 28, § 9º, d, da Lei nº 8.212/91).

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL INDENIZADO. FÉRIAS EM DOBRO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. 1. A contribuição para o INCRA foi considerada constitucional, não podendo sua cobrança ser afastada, como pretende a autora. Precedentes do STF. 2. É pacífico o entendimento do STJ segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, correspondente ao período dos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo da doença ou acidente, sob a consideração de que tais verbas não possuem natureza de contraprestação. 3. As férias indenizadas, o adicional constitucional de 1/3 e as férias pagas em dobro não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91. 4. O aviso prévio indenizado não possui natureza remuneratória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária 5. O décimo-terceiro salário possui natureza remuneratória, mesmo quando pago proporcionalmente quando da rescisão, devendo incidir contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a este título. 6. Remessa necessária parcialmente provida." (TRF-2, Quarta Turma Especializada REO 200751010054125, Des. Fed. Antônio Henrique C. da Silva, Data da Decisão 24/03/2009, DJU de 29/04/2009, pág. 134).

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a

referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA

No caso vertente, trata-se de abono assim previsto na Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e de caráter excepcional.

O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

Ressalvado o meu posicionamento pessoal, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobreponham à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, verifico que o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos.

A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de "abono único" previstas na cláusula acima referida.

Trago os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, § 9º, "E", ITEM 7, DA LEI 8.212/91.

EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(STJ, REsp 819552, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE DATA:18/05/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO. NÃO-INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1.

Segundo iterativa jurisprudência construída por esta Corte em torno do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, o abono único previsto em convenção coletiva não integra o salário-de-contribuição. Precedentes. 2. A Primeira Turma deste STJ entendeu que "considerando a disposição contida no art. 28, § 9º, "e", item 7, da Lei 8.212/91, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba -, e não tem vinculação ao salário" (REsp 819.552/BA, Min. Luiz Fux, rel. p. acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009). 2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1125381, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJE DATA:29/04/2010 RB VOL.:00559 PG:00043)"

BOLSA ESTÁGIO

Atualmente, a redação da Lei nº 8.212/91, no que toca ao tema em debate, é a seguinte:

Art. 22

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

ASSISTÊNCIA MÉDICA - ODONTOLÓGICA E FARMACÊUTICA

Não configura remuneração e, portanto, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde (art. 458, §2º, IV, da CLT), independentemente de a cobertura abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

Neste sentido, são os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E TRABALHISTA - CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE DESPESAS COM ASSISTÊNCIA MÉDICA, REFEIÇÕES E LANCHES - REMUNERAÇÃO E SALÁRIO - ASSISTÊNCIA MÉDICA - NATUREZA PREVENTIVA E ASSISTENCIAL - INTERESSE DO EMPREGADOR - LANCHES E REFEIÇÕES EVENTUAIS - CARÁTER NÃO-REMUNERATÓRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Contribuição para o FGTS não deve incidir sobre as despesas decorrentes de assistência médica e alimentação eventual.

2. O parágrafo 2º, inciso IV, do art.458 da CLT, exclui expressamente a assistência médica do conceito de remuneração e salário.

3. A natureza do benefício de assistência médica é, na verdade, preventiva e assistencial, e envolve interesse direto do empregado, não possuindo caráter remuneratório.

4. Não se pode considerar remuneração a despesa decorrente de serviço de cafezinho e água mineral, lanches e pagamento de reembolso de refeição eventual a empregados e visitantes.

5. Os honorários contra a Fazenda Pública devem ser fixados moderadamente, no caso, em 10% sobre o valor da causa corrigido.

5. Apelação e remessa necessária improvidas".

(TRF2 -, AC 200002010713641/RJ, 3ª, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, DJU de 01/01/2007)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - OCORRÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - CESTAS BÁSICAS - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - ASSISTÊNCIA MÉDICA - AUXÍLIO-CRECHE - NÃO INCIDÊNCIA. - No caso de pagamento antecipado do tributo, mas com recolhimento em valores inferiores aos percentuais estabelecidos pelo INSS, o prazo decadencial para que a Fazenda Pública efetue o ato administrativo de lançamento é de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme dispõe o art. 150, § 4º, do CTN. Já quando não há nenhum recolhimento do tributo, o entendimento é no sentido de que o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. - No que tange aos créditos, não recolhidos, relativos às competências anteriores a dezembro/2000, inclusive, já se havia operado a decadência, a teor do disposto no art. 173, I, do CTN. Quanto às contribuições recolhidas a menor, aplicar-se-à o prazo previsto no art. 150, §4º do CTN, operando-se a decadência dos créditos relativos às competências anteriores a junho/2001, inclusive. - De acordo com o art. 28, § 9º, alínea -c-, da Lei 8.212/91, foi excepcionada da incidência da contribuição em comento a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos do pagamento in natura do auxílio-alimentação, ou seja, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa ou por meio de cesta de alimentos, não sofre a incidência do tributo, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador PAT, de acordo com o art. 3º da Lei 6.321/76. - Como se lê no relatório fiscal, à fl. 213, do apenso, a empresa contrata seguro de vida somente para os empregados na função de motoristas, arcando com o valor total do prêmio pago à seguradora e a partir da modificação introduzida pela Lei 9.528, de 10/12/97, há exclusão, de forma expressa, no art. 28, § 9º, letra "p", da Lei 8.212/91, do expurgo da base de cálculo do que for pago a título de programa de previdência complementar. - Não se considera como salário a assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde (art. 458, §2º, IV, da CLT), independentemente de a cobertura abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. O Decreto 3.048/99 extrapola os limites da regulação do art. 28 da Lei 8.212/91. - As despesas relativas auxílio-creche, não constituem verbas de natureza salarial, uma vez que não há relação direta com a prestação de trabalho desenvolvido pelo empregado, e sim, uma indenização, dada pela empresa, quando não possui condições de manter, em suas dependências, uma creche. - Recurso de apelação e remessa necessária, que considero como existente, desprovidos.

(TRF2 - APELRE 200750010018088 - relator Desembargador Federal JOSE FERREIRA NEVES NETO - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA - E-DJF2R - Data::06/05/2011 - Página::417)

No STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEMBOLSO COM DESPESAS MÉDICAS E FARMÁCIA. NATUREZA. PREVISÃO LEGAL. 1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto às apontadas violações. Quando constatada a contradição e a conseqüente dissociação entre as razões do recurso especial e do acórdão recorrido, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra

óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Se a recorrente almejava um pronunciamento do Tribunal a quo sobre os dispositivos indicados no recurso especial, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão do julgado, o que não ocorreu na hipótese. 3. A jurisprudência desta Corte coaduna-se com o entendimento firmado pela Corte de origem, no sentido de que os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas também só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir da expressa previsão legal surgida em 1997. 4. In casu, na época em que ocorridos os fatos geradores - contribuições previdenciárias recolhidas nas competências 1/1988 a 7/1991 -, a referida norma ainda não existia. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1205136, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:21/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "AUXÍLIO-CRECHE". 'AUXÍLIO-DOENÇA'. REEMBOLSO COM DESPESAS MÉDICAS. NATUREZA SALARIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

(...)

3. As parcelas pagas ao empregado como ressarcimento de despesas médicas não atraem a incidência da contribuição previdenciária por expressa previsão legal. Art. 28, § 9º, do Decreto n. 2.172/97.

4. Recurso especial não-provido. "

(REsp 381.181/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 6.4.2006, DJ 25.5.2006, p. 206.)

Nesta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE REEMBOLSO DE DESPESAS DE CONSULTA MÉDICA E FARMÁCIA. INCIDÊNCIA NA ÉPOCA DE OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. Nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil, sentença que julga procedentes embargos à execução fiscal está sujeita a reexame necessário, no caso tido por interposto. 2. Na época em que ocorridos os fatos geradores, o custeio da Seguridade Social era regido pela CLPS veiculada pelo Decreto nº 89.312/84, cujo art. 135 conceituava o salário-de-contribuição como "a remuneração efetivamente recebida a qualquer título, para o empregado,...", fazendo algumas ressalvas quanto a rubricas que, sobre as mesmas, expressamente indicavam a não incidência de contribuição previdenciária, nada dispondo, porém, sobre reembolso de despesas feitas pelo empregado em farmácia s ou em consultas médicas. 3. Na mesma linha, a redação originária do art. 22, I, da posterior Lei n.º 8.212/91, embora igualmente comportando uma ou outra descrição casuística, deixava clara a genérica incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos aos empregados "...a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho,...", sobrevivendo, entretanto, a Lei nº 9.528/97, a qual acrescentou a alínea "q" ao §9º do art. 28 da Lei de Custeio da Seguridade Social, dispondo não integrar o salário-de-contribuição "o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e os dirigentes da empresa;". 4. Como se vê, até a edição da Lei nº 9.528/97 não havia amparo legal ao afastamento da contribuição previdenciária sobre quantias reembolsadas aos trabalhadores por despesas em farmácia s e consultas médicas. 5. Eventual intento da empregadora em melhorar a qualidade de vida de seus empregados, arcando com despesas médicas destes, embora louvável não tinha, à míngua de disposição legal, o condão de transmutar verbas efetivamente salariais para a natureza meramente indenizatória, a uma porque nenhuma determinação legal impunha aos empregadores o custeio de tais despesas particulares dos trabalhadores e, a duas, tais despesas não estavam ligadas à execução do contrato de trabalho, de forma a carrear à empresa a responsabilidade pelo reembolso. 6. Entendimento diverso poderia levar ao esvaziamento do custeio da seguridade social, pois bastaria à empregadora, sem base legal, passar a reembolsar qualquer despesa particular de seus empregados para que tais quantias, de evidente natureza salarial, restassem escamoteadas do salário-de-contribuição. 7. Apelo e remessa oficial providos. Embargos julgados improcedentes, com inversão dos ônus de sucumbência.

(TRF3, AC 95030368936, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS LOVERRA, DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 451).

VALE-TRANSPORTE

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social.

Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE.

MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020179-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CONSTRUTORA BRASEU S/A massa falida e outro
: ANTONIO EUGENIO ARTIGAS GIORGI
ADVOGADO : LUIS ROBERTO VASCONCELLOS MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05568998819984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* e excluir o nome de Antônio Eugênio Artigas Giorgi do pólo passivo do feito executivo. A agravante alega, em resumo: 1) o não cabimento da exceção de pré-executividade no caso em tela, tendo em vista que há necessidade de dilação probatória; 2) que o agravado é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda e também o responsável pela dívida; 3) que o fato de a empresa deixar de recolher ou de pagar valor devido após notificada pela fiscalização não constitui mera inadimplência, mas sim infração à lei; 4) a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal em face do sócio da executada, com fundamento legal no artigo 23, § 1º, I e V, da Lei nº 8.036/90 e incisos I e V do art. 47 do Decreto nº 99.684/90 c.c artigo 2º e artigo 4º, inciso

V e § 2º da Lei 6.830/80 c.c artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 (entre outros, v.g. artigo 50 do Código Civil); e artigo 135, inciso III - Lei nº 5.172/66 (CTN).

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que, a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

"Art. 39. (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva

de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FICAL. EMPRESA INDIVIDUAL.RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des.Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

Considerando que Antônio Eugênio Artigas Giorgi, em 30/06/81, foi eleito Diretor Superintendente da Construtora Braseu S/A, e que em 21/06/82 renunciou ao cargo de Diretor Administrativo Financeiro, conforme consta do Registro de Constituição da empresa, às fls. 55, e que o período em que não houve o recolhimento do FGTS data de 08/81 a 02/82, restou configurada a responsabilidade daquele pela dívida.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão do sócio Antônio Eugênio Artigas Giorgi no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021094-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00157420720124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ESPORTE CLUBE BANESPA, em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias que rejeitou a exceção de pré-executividade

(fls. 130/132).

O agravante alega que os valores cobrados estão fulminados pela ocorrência da prescrição, haja vista que os tributos objetos da CDA nº 36.116.724-5 são de competência de 07/2006 a 05/2007, o lançamento ocorreu em 24/11/2007 e a ação fora distribuída somente em 16 de outubro de 2012.

É o relatório.

Decido.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.

As causas interruptivas da prescrição tributária constam do art. 174, parágrafo único, que prevalecem, por derivarem de lei complementar, sobre as regras de suspensão e interrupção da prescrição da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, arts. 2º, § 3º; art. 8º, § 2º e art. 40).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO. 1. A regra para cômputo do prazo prescricional em matéria fiscal apresenta divergência nos textos normativos. 2. A LEF (Lei 6.830/80) determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito na dívida ativa (art. 2º, § 3º). O CTN, diferentemente, indica como termo a quo da prescrição a data da constituição do crédito (art. 174), o qual só se interrompe pelos fatos listados no parágrafo único do mesmo artigo, no qual não se inclui a inscrição do crédito tributário. 3. Prevalência do CTN, por ser norma de superior hierarquia. 4. Recurso especial improvido. (STJ - 2ª T.- REsp. 178.500/SP - rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/3/2002, p. 194).

O art. 174, parágrafo único, I, do CTN, que estabelecia como marco interruptivo da prescrição a citação pessoal feita ao devedor, foi alterado pela LC 118/2005, que entrou em vigor a partir de 09.06.2005, sendo que, atualmente, o inciso I do citado dispositivo legal estabelece como marco interruptivo da prescrição o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal.

Destarte, sendo norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como resultado lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009).

Registro, mais uma vez, que os artigos 45, caput, e 46 da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, porque o veículo legislativo utilizado (lei ordinária) para alterar o CTN (lei complementar) foi impróprio. Tratando-se de matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, "b", CF), só por esta via legislativa poderia ter sido realizada qualquer alteração, entendimento que se consolidou com a edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF ("*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*")

Feitas essas considerações de ordem geral, passo à análise dos autos.

A inscrição em Dívida Ativa nº 36.116.724-5 originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 07/2006 a 05/2007. A constituição do crédito ocorreu em 24/11/2007 e a execução fiscal foi proposta em 28/03/2012 (fls. 19). O despacho que ordenou a citação ocorreu em 27/11/2012, ou seja, depois da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra atual do art. 174 do CTN, em que considera o despacho que ordenou a citação como causa interruptiva da prescrição.

Contudo, o precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

O referido precedente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO

DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. *O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; Resp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

2. *A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis :*

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva .

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. *A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis : "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

7. *In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

8. *Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

9. *De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

10. *Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional" , sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine , uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. *Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997,*

escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qua deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, nos termos do precedente acima, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 28/03/2012 (fls. 19), antes de escoado o lapso temporal de 05 (cinco) anos (24/11/2012) iniciado com a constituição do crédito em 24/11/2007, não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal.

Com base em tais considerações, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021351-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : HELOISA MARIA FONTES BARRETO e outro
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB CAMPINAS
ADVOGADO : SP046149 MANOEL POLYCARPO DE AZEVEDO JOFFILY e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00005799720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que antecipou parcialmente a tutela pleiteada, prolatada em autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da ora agravante, da União Federal e da COHAB/Campinas, que transcrevo:

"Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da Caixa Econômica Federal, Companhia de Habitação Popular de Campinas - COHAB/Campinas e da União, com pedido de antecipação de tutela. Sustenta o autor que foi instaurado procedimento investigativo a partir da notícia de que cerca de 1.377 (um mil, trezentos e setenta e sete) famílias adquirentes de imóveis no bairro Antônio Zanaga, fases I e II, nesta cidade, foram notificados pela COHAB/Campinas a quitar dívida referente a saldos residuais que deveriam ser pagos pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS, administrado pela Caixa Econômica Federal. Os adquirentes teriam relatado que os saldos residuais de seus financiamentos estavam na situação negativa de cobertura pelo FCVS e por tal razão não conseguiam obter termo de quitação dos imóveis, ficando impedidos de registrar os bens em cartório e regularizar a propriedade. A título de antecipação de tutela, postulou o MPF para que fosse determinado à CEF proceder ao término da análise de todos os contratos com pedido de cobertura do FCVS, bem como a julgar todos os recursos pendentes no prazo de 90 dias. Pugnou ainda fosse condenada a COHAB/Campinas na obrigação de outorgar a todos os adquirentes que efetuaram o pagamento integral do financiamento a escritura de compra e venda, permitindo-lhes efetuar o registro do imóvel no cartório competente. Ao final, postula pela ratificação da antecipação da tutela e a condenação da CEF a dar cobertura do FCVS a todos os saldos residuais dos contratos dos empreendimentos das cidades de Americana e Santa Bárbara DOeste nos quais houve a devida contribuição ao referido fundo. Pediu ainda a condenação da União a celebrar contrato de novação e assunção de dívida com a COAHB/Campinas, devendo ser objeto do contrato a cobertura do saldo residual de todos os contratos habitacionais dos empreendimentos de Americana e Santa Bárbara DOeste que tiveram o direito à cobertura do FCVS reconhecido. O pedido de antecipação de tutela foi postergado para momento posterior à vinda das contestações (fls. 18/19). Citados, os corréus contestaram a ação. A COHAB/Campinas, em resposta de fls. 37/48, pugna pela improcedência do pedido em relação a ela, aduzindo que a responsabilidade pela quitação do saldo residual é do próprio FCVS, que tem se negado sistematicamente a realizar a cobertura alegando questões meramente formais e sem fundamento jurídico. Aduz que a CEF, mesmo nos casos em que reconhece a cobertura integral para o saldo residual, não a realiza de modo formal e definitivo, de sorte que um saldo aprovado pode ser negado a qualquer momento, gerando insegurança jurídica e consubstanciando ato de ma-fé. A COHAB/Campinas informa por fim, que tem recorrido nas instâncias administrativas, porém em face da ausência de prazo legal para reanálise, a CEF tem postergado indefinidamente a solução de milhares de casos. A Caixa Econômica Federal, por sua vez, ofertou contestação às fls. 118/151 e pugnou, preliminarmente, pela extinção do feito com fulcro no art. 267, VI, do CPC, argumentando que não cabe ação civil pública em demandas que envolvam o FCVS. Sustenta que o art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85 veda peremptoriamente ação coletiva que tenha por objeto tributos, contribuições previdenciárias, o fundo de garantia do tempo de serviço ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. Ainda em sede preliminar a CEF pleiteia a carência da ação por ilegitimidade ativa do MPF para a tutela de direitos individuais disponíveis. Argumenta que a almejada cobertura do FCVS beneficiará a COHAB Campinas e não os adquirentes dos imóveis, de modo a não legitimar a atuação do Ministério Público em face da Caixa e da União. Pede, ainda, a CEF seja reconhecida a carência da ação por ilegitimidade ativa do MPF, sustentando que inexistente no caso interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo Parquet. Argumenta que cada adquirente encontra-se em uma situação fática peculiar e individualizada, não havendo circunstância homogênea que justifique o pedido coletivo. Por derradeiro, ainda em sede preliminar,

pugna a CEF pelo reconhecimento da inépcia da exordial, justificando que o pedido, tal como formulado, é genérico e aberto, não sendo possível determinar quais as "questões formais" que o MPF pretende sejam afastadas. Sustenta ainda que eventual determinação de inobservância de questões formais que regem o FCVS ensejariam flagrante violação ao princípio da legalidade. No mérito, a CEF requer a improcedência do pedido, sustentando, em síntese, que na qualidade de administradora do FCVS, não é responsável pela cobertura e pagamento da dívida, mas apenas pela análise, homologação e auditoria dos contratos, com base nas normas pertinentes, tornando-os disponíveis para a União, essa sim responsável pelo efetivo pagamento por meio de contrato de novação a ser celebrado com o agente financeiro. Argumenta, ainda, que a retenção da liberação da hipoteca ou autorização para lavrar escritura definitiva pelo Agente Financeiro com fulcro na negativa da cobertura do saldo pelo FCVS não encontra amparo na legislação do SFH. Aduz que a COHAB/Campinas deve entregar as escrituras dos imóveis aos adquirentes, independentemente de cobertura do FCVS, não podendo o mutuário ser prejudicado. A União, por sua vez, apresentou contestação (fls. 858/868) e pugnou, preliminarmente, pelo reconhecimento da ilegitimidade do Ministério Público Federal e, por consequência, a incompetência da Justiça Federal, argumentando que a cobertura do saldo residual faz parte de relação entre o Agente Financeiro credor do FCVS e a União, relação diversa da travada entre os mutuários e a COHAB. Ainda em sede preliminar, pugna a União pelo reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, aduzindo que o pedido do autor, para que a União seja condenada a celebrar contrato de novação e assunção de dívida "independentemente de questões formais", implicaria em inobservância da legislação que rege o FCVS, tendo o erário de arcar com despesas para as quais não deu causa e em afronta ao permitido em lei. Consigna que nessa hipótese estar-se-ia diante de decisão meramente política, que não pode ser implementada pelo Poder Judiciário. No mérito, requer a improcedência do pedido, ao argumento de que a assunção de dívidas pela União exige que o crédito seja validado pelos processos de análise documental e financeira, esteja homologado e auditado, bem como tenha recebido pareceres favoráveis da CGU e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e cujo resultado tenha sido aceito pelo agente financeiro. Consigna ainda que a não liberação da hipoteca ou autorização para lavrar escritura definitiva pelo Agente Financeiro não tem respaldo normativo. É a síntese do necessário. Passo a fundamentar e decidir. De início afasto a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, arguida pela CEF e pela União. É que a Lei de Ação Civil Pública - LACP admite a defesa de interesses difusos ou coletivos, e também daqueles denominados individuais homogêneos, objeto da presente lide. Os interesses difusos, como se sabe, são aqueles que abrangem um número indeterminado de pessoas unidas pela mesma circunstância de fato. Já os interesses coletivos abarcam grupos, categorias ou classe de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica. Por fim, os interesses individuais homogêneos são subespécie de interesses coletivos, portanto, passíveis de apreciação em sede de ação civil pública. E "em ação civil pública em que se discutia contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, o E. STF entendeu tratar-se de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos dotado de alto relevo social, cabível, pois, respectiva ação que objetiva tutelá-los, submetida ao regramento previsto para a ação civil pública, no que se adequar, nos termos do art. 21 da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei n. 8.078/90" (TRF da 3ª Região, AC 00450283919994036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 845315, Relator Desembargador Federal Nelton Dos Santos, Segunda Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011). Outrossim, como decidiu recentemente o E. TRF da 3ª Região: "A questão discutida nos autos envolve o FCVS (Fundo de compensação de Variação Salarial). Contudo, não se questiona a legitimidade das exigências feitas pelo FCVS. A questão discutida não é institucional. Outrossim, há que se considerar que não há relação institucional entre mutuário e o FCVS.... O Ministério Público Federal tem legitimidade ad causam para propor a ação civil pública objetivando defender interesses individuais homogêneos nos casos como o presente, em que restou demonstrado interesse social relevante, tendo em vista que se cuida de tema ligado a direito fundamental da pessoa humana, ou seja, o direito à moradia, amparado constitucionalmente no "caput" do artigo 6º da Constituição Federal." (AC 9691 SP 0009691-36.2006.4.03.6102; Relator(a): Desembargador Federal José Lunardelli; Primeira Turma; Julgamento: 11/09/2012) No mais, o ramo do Ministério Público a propor a presente lide somente poderia ser o federal, vez que nos litígios envolvendo contratos de financiamento em que há previsão de cobertura do saldo residual pelo FCVS, onde há interesse jurídico da União por colaborar financeiramente para a manutenção do Fundo, pois eventual sucumbência da CEF poderá redundar em comprometimento dos recursos destinados ao mesmo fundo (FCVS). Assim, fica também afastada a preliminar oposta pela CEF, referente à impossibilidade de discussão em ação civil pública do tema que envolva o FCVS, até porque não existe óbice legal em tal sentido. Já a alegação da CEF de que cada adquirente encontra-se em uma situação fática peculiar e individualizada, não havendo circunstância homogênea que justifique o pedido coletivo, também não merece prosperar, posto que, acaso julgados procedentes os pedidos ministeriais, a situação de cada mutuário poderá ser melhor definida em sede de liquidação de sentença. Deixo de acolher a preliminar de inépcia da petição inicial oposta pela CEF. É que a petição inicial só será considerada inepta quando não atender aos requisitos exigidos pelo art. 282, do CPC. Basicamente será inepta a exordial quando dos fatos narrados não decorrer a conclusão (art. 295, I, e parágrafo único, I, do CPC). Assim, havendo fatos apresentados, causa de pedir desenvolvida e pedido, há de ser processada para o desenvolvimento regular do

processo, vez que possibilitou a apresentação de defesa pela parte adversa. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido apresentada pela União, aduzindo que o pedido do autor, de novação e assunção de dívida, implicaria em inobservância da legislação que rege o FCVS, confunde-se com o mérito e com ele será analisada. Pois bem. Quanto ao mérito, trata-se de negativa de cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial - FCVS, quanto a 1.959 (mil, novecentos e cinquenta e nove) contratos de promessa de compra e venda celebrados pelos adquirentes dos imóveis em tela com a COHAB/Campinas. Assim, os pedidos feitos pelo Parquet Federal abrangem 1.377 (mil, trezentos e setenta e sete) contratos, relativamente aos conjuntos habitacionais Antonio Zanaga (fase I e II), na cidade de Americana, e 582 (quinhentos e oitenta e dois) contratos na cidade de Santa Bárbara DOeste, relativamente aos empreendimentos Santa Terezinha e Siqueira Campos, totalizando 1.959 (mil, novecentos e cinquenta e nove) contratos, conforme acima mencionado (fl. 330 do ICP anexo). quitados, mas com pendência de quitação junto ao referido FCVS. Sobre a cobertura do fundo FCVS, a Cohab em sua peça de resistência aduz que "o saldo devedor residual é parte do preço de venda da unidade habitacional. Sem a devida e efetiva cobertura dele pelo FCVS, o contrato de promessa de compra e venda não estará quitado, não conferindo ao adquirente o direito de pleitear a escritura definitiva, nem de requerer a adjudicação compulsória. Como a CEF não efetua a cobertura do saldo devedor residual dos contratos, a Cohab/Campinas fica impossibilitada de outorgar a escritura de compra e venda da unidade habitacional, pois, caso assim o faça, o administrador público poderá incorrer em crime de Improbidade Administrativa, vez que estará assumindo indevidamente, um passivo de R\$ 200 milhões de reais, o qual é, a rigor, da responsabilidade do FCVS". (fl. 47) Quanto ao ponto, na resposta apresentada, a CEF diz que "a questão da cobertura do saldo residual do contrato será resolvida somente entre Agente Financeiro e a União, por intermédio do FCVS, na qualidade de credor e devedor respectivamente". (fl. 150) Aduz ainda, que resta incontroverso que a COHAB Campinas deve entregar a escritura do imóvel ao adquirente, independentemente de cobertura do FCVS. (fl. 151) Assim, está situada a principal controvérsia existente nos autos. Acode lembrar que está em análise apenas o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida. Pois bem. Como visto, o Parquet Federal busca antecipação de tutela, a fim de que seja determinado à CEF proceder ao término da análise de todos os contratos com pedido de cobertura do FCVS, bem como a julgar todos os recursos pendentes no prazo de 90 dias, e que seja determinado à COHAB/Campinas a obrigação de outorgar a todos os adquirentes que efetuaram o pagamento integral do financiamento a escritura de compra e venda, permitindo-lhes efetuar o registro do imóvel no cartório competente. No tocante à antecipação da tutela, o Código de Processo Civil disciplina a matéria no artigo 273, cuja redação é a seguinte: "Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreversível ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento. 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado." O primeiro requisito é o da prova inequívoca da verossimilhança da alegação, ou seja, a probabilidade de sucesso do demandante. Para isso, os elementos trazidos pelo autor hão de ser suficientemente fortes para incutirem no magistrado a conclusão de que existe boa probabilidade de sucesso. Há, ainda, o pressuposto da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Significa dizer, em poucas palavras, que ocorrerá o dano irreparável ou de difícil reparação nas situações em que o provimento jurisdicional pleiteado se tornará ineficaz caso seja concedido somente ao final da ação. Ressalte-se, por fim, que deve o Magistrado, para a concessão da tutela antecipada, estar convencido do direito do autor, bem como de que a demora na decisão poderá trazer prejuízos irreparáveis. Pois bem, no caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado encontra-se demonstrado desde logo, vez que em um primeiro momento restou claro que a grande maioria dos contratos teve suas obrigações adimplidas pelos adquirentes dos imóveis, como reconhecem as próprias corrés, estando apenas a aguardar a cobertura do fundo FCVS quando ao saldo devedor. Assim, em verdade a controvérsia sabilidade da CEF ou da COHAB/Campinas por tais valores, do que o dever dos adquirentes dos imóveis em arcar com tais exigências. Os outros óbices existentes dizem com eventual análise documental, um processo extremamente moroso adotado pela CEF, gestora do FCVS. Vislumbro também a presença do fundado receio de dano irreversível ou de difícil reparação, posto que o processo de análise dos contratos quanto à cobertura do FCVS, como revelou a própria CEF, é complexo e moroso, fazendo com que se perpetue uma situação de insegurança jurídica contra dos adquirentes dos imóveis. Assim, comparecem os elementos para acolhimento de antecipação de um dos pedidos feitos na inicial, qual seja o de determinar seja procedida pronta análise nos contratos em tela e o julgamento dos recursos administrativos por parte da CEF, para que seja dado posicionamento final sobre a cobertura pelo fundo FCVS. Já o pedido de condenação da COHAB/Campinas na obrigação de outorgar a todos os adquirentes que efetuaram o pagamento integral do financiamento a escritura de compra e venda, não se revela juridicamente possível neste momento de cognição sumária, posto que além de se fazer necessária ampla dilação probatória para a devida análise, há patente perigo de irreversibilidade do provimento. Assim, defiro parcialmente o pedido de antecipação de tutela pretendida, para determinar que a CEF proceda à análise dos contratos relativos a este processo, com pedido de

cobertura do FCVS, ainda não analisados (relação dos adquirentes de Americana - fls. 332/366, e relação dos adquirentes de Santa Bárbara DOeste às fls. 370/384 do ICP anexo), no prazo de 90 (noventa) dias, e que no mesmo prazo julgue todos os recursos pendentes, a contar da intimação desta decisão.No mais, manifeste-se o autor sobre as contestações trazidas, no prazo de 10 (dez) dias."

Em suas razões de inconformismo a CEF, inicialmente, sustenta não ser responsável pela cobertura e pagamento da dívida do FCVS, sendo a União única responsável pelo efetivo pagamento, por meio de contrato de novação a ser assinado com o agente financeiro.

Assevera que a decisão agravada representa lesão grave de difícil reparação, ao fundamento de que não existe maior lesão do que impor o término da análise de todos os contratos com pedido de cobertura do FCVS e julgamento de recursos, em desacordo com as normas do Conselho Curador do FCVS. Neste sentido, sustenta que fixar um prazo de 90 dias para o término da análise dos contratos e julgamento dos recursos pode ensejar sérios riscos de falhas no procedimento.

Aduz que a observância de contribuição ao FCVS pelos adquirentes dos imóveis é uma de inúmeras condições a serem observadas para a cobertura almejada, cumprindo realizar detida análise documental e financeira dos processos habilitados ao FCVS, cita como exemplo a verificação da situação do contrato no CADMUT para fins de identificação da existência de multiplicidade de financiamentos e/ou ocorrência de sinistro para o mutuário. Neste sentido assevera que o prazo de 90 dias é incompatível com as normas do Manual de Normas Operacionais do FCVS (MNPO FCVS) e concluiu por afirmar que a duração do referido procedimento é fixada em meses. Por outro lado, sustenta que tem cumprido o seu dever dentro das competências que lhe foram atribuídas, sendo inaceitável a afirmação de que tem protelado a análise e homologação dos contratos habilitados pela COHAB/Campinas, impedindo a efetiva quitação.

Destaca que no caso em tela, a COHAB/Campinas tem, de fato, apresentado dificuldades para fornecer a documentação necessária, retardando a análise e/ou impossibilitando à Caixa o reconhecimento de cobertura pelas normas e procedimentos atuais.

Prossequindo, sustenta a ilegitimidade do Ministério Público Federal em postular direitos patrimoniais disponíveis, pois a cobertura do FCVS (e a novação da dívida) almejada beneficiará a COHAB/Campinas e não os adquirentes dos imóveis. Em contrapartida, sustenta não ser possível afirmar a existência de interesses homogêneos, pois tanto na concessão, como no desenrolar e término do financiamento podem ocorrer situações fáticas diversas a ensejar soluções distintas (negativa de cobertura do FCVS, cobertura parcial ou integral). Aduz, ainda, o não cabimento de ação civil pública que envolva o FCVS ante o óbice legal previsto no parágrafo único, do artigo 1º, da Lei nº 7.347/85 que veda a propositura de ações que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o FGTS e outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determináveis.

Por fim, sustenta a inépcia da petição inicial ao fundamento de que o pedido tal como formulado é aberto e genérico, não sendo possível formular sequer defesa, vez que não é possível determinar quais as questões formais que o Ministério Público pretende seja afastadas.

É a síntese do necessário.

Dentro deste quadro processual postergo a análise do pedido de antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Intime-se a agravada para se manifestar nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* a fim de que, nos termos do art. 527, IV, do CPC, preste informações acerca do noticiado no presente feito.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021727-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOEL JOAQUIM DE SANTANA
ADVOGADO : ALEXANDRE BADRI LOUTFI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074391020134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joel Joaquim de Santana em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Santos-SP que indeferiu liminar requerida em mandado de segurança, cujo objeto é o levantamento do saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS, em razão da alteração do regime jurídico da CLT para o regime jurídico estatutário.

Não existem nos autos elementos suficientes a convencer o julgador da ofensa a qualquer disposição legal que possa resultar em risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto em RETIDO o presente agravo, determinando sua oportuna remessa ao juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021947-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SERICITEXTIL S/A
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05390350819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SERICITEXTIL S/A em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% sobre o faturamento mensal da agravante.

A agravante alega que não existe nos autos fundamento suficiente a autorizar a expedição do mandado de penhora do faturamento da empresa, que possui outros bens passíveis de constrição judicial, bem como que o cumprimento do mandado acarretará à empresa perdas irreparáveis com o comprometimento, inclusive, do funcionamento da empresa.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa:

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - PRESSUPOSTOS - SÚMULA

7/STJ - INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que somente é admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa se preenchidos - concomitantemente - os seguintes pressupostos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 2. No presente caso, o Tribunal de origem não atendeu aos requisitos determinados para a penhora sobre o faturamento de empresa, razão suficiente para invalidar a ordem de penhora, sem que isso signifique reanálise da matéria fática. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 3. Precedentes: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 18.6.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 21.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 2.3.2009. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1101696 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:03/09/2010)

Na hipótese, os documentos acostados aos autos demonstram que a Fazenda não logrou êxito na busca de bens da executada, restando infrutífera a penhora de bens, assim como a tentativa de bloqueio de ativos financeiros por meio do Bacen-Jud (fls. 148 e 160/161).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022084-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022084-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: GERALDO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00019942320134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, interposto por Geraldo de Oliveira contra a decisão reproduzida à fl. 247, pela qual o Juízo *a quo* estendeu os efeitos da tutela anteriormente concedida para determinar que os valores referentes às prestações vincendas a serem descontadas do benefício previdenciário do autor sejam também depositados na conta do juízo e, quanto aos demais requerimentos formulados pelo autor, manteve a decisão liminar anterior.

Sustenta o agravante, em síntese, que é aposentado e foi vítima de fraude em seu benefício previdenciário, o que ocasionou, sem a sua autorização e ciência, a abertura de uma conta corrente junto à Caixa Econômica Federal, com a transferência do pagamento de seu benefício e contratação de dois empréstimos consignados em seu nome. Alega que a fraude restou reconhecida até mesmo pela instituição financeira e que, por tratar-se de benefício de

caráter alimentar, a não restituição imediata dos valores lhe causa sérios prejuízos.

Diante do narrado, aduz a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada e formula os seguintes pleitos:

- i. seja determinado o depósito dos valores decorrentes do benefício previdenciário percebido pelo agravante desde a competência de julho de 2012 até janeiro de 2013;
- ii. seja determinada a reposição dos descontos indevidos, relativos aos empréstimos consignados, efetuados no lapso posterior a fevereiro de 2013;
- iii. tendo em vista a determinação de depósito, pelo magistrado de primeira instância, das parcelas vincendas, requer *"a liberação de todos os créditos referentes aos empréstimos consignados, através de expedição de alvará, valores estes que deverão ser acrescidos de correção monetária e juros legais"*.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Como é cediço, a concessão de antecipação da tutela está condicionada à demonstração, concomitante, dos requisitos da verossimilhança do direito alegado pela parte e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Na hipótese, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Fls. 218/229. A autora reitera em sede de tutela antecipada o pagamento imediato do valor integral do seu benefício previdenciário, referente ao período de 08/2012 até 01/2013, sem qualquer desconto, bem como a reposição dos descontos de empréstimos bancários ocorridos no benefício no período de 02/2013 até a data da efetivação do depósito.

Requer ainda que a ré CEF efetue imediatamente o cancelamento dos referidos descontos para os benefícios de prestações vincendas, sob pena de multa cominatória diária de R\$500,00.

Por fim, pleiteia o levantamento do depósito judicial, mediante expedição de alvará.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista a decisão que antecipou os efeitos da tutela, para determinar a transferência dos valores da conta de Limeira para agência localizada neste Fórum, estendo seus efeitos para determinar que os valores referentes às prestações vincendas a serem descontados do benefício previdenciário do autor, sejam também depositados na conta aberta neste Fórum .

Quanto aos demais requerimentos formulados pelo autor, mantenho a decisão liminar anterior."

Por sua vez, a decisão anterior mencionada pelo magistrado *a quo* possui a seguinte redação:

"Para a concessão da tutela antecipada é necessária a presença dos requisitos descritos no art. 273 do Código de Processo Civil.

Pretende o autor a restituição dos valores do período de 07/2012 até 01/2013, referentes aos benefícios previdenciários depositados em conta desconhecida, por motivo de fraude.

Neste juízo de cognição sumária, entendo presente a necessária prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor, tendo em vista que as provas documentais apresentadas demonstram eventual fraude e não responsabilidade com relação à transferência da conta do benefício previdenciário para a Caixa Econômica Federal, na cidade de Limeira/SP, sendo que qualquer apuração diversa dependerá de instrução probatória no curso do processo.

Entretanto, em virtude dos benefícios previdenciários discutidos nos autos referentes à competência de 07/2012 até 01/2013 estarem depositados na Agência de Limeira e o próprio autor noticia que houve a alteração dos benefícios previdenciários vincendos, entendo necessário cautelarmente o depósito judicial dos valores discutidos nos autos, o que não acarretará prejuízo ao autor no levantamento da importância no julgamento final da ação.

Em face do exposto, DEFIRO A LIMINAR, nos termos do artigo 273, §7º do CPC para determinar que a Caixa Econômica Federal - agência de Limeira efetue a transferência dos valores da conta nº 00013530-5, Agência 2977, Prada Limeira da CEF, discutidos nestes autos, para conta à disposição do juízo na Caixa Econômica Federal a ser aberta na agência localizada no Fórum Pedro Lessa/SP." (fl. 123).

Pois bem, transcritas as decisões acima, saliento que, ao menos em sede de cognição sumária, nesta estreita via do agravo de instrumento, reputo os fundamentos expendidos pelo agravante suficientes para autorizar a reforma da decisão recorrida apenas parcialmente. Senão vejamos.

No que tange aos pleitos de determinação do depósito dos valores decorrentes do benefício previdenciário percebido pelo agravante desde a competência de julho de 2012 até janeiro de 2013, bem como de reposição dos descontos indevidos relativos aos empréstimos consignados no lapso posterior a fevereiro de 2013, tenho como ausente o requisito perigo da demora.

Ora, tais importâncias estão garantidas, ao menos parcialmente, pelo depósito em juízo. Ademais, ainda que desconsiderado o montante depositado judicialmente, é irrefutável que as partes requeridas possuem condições financeiras suficientes a garantir eventual ressarcimento futuro de todo o valor postulado pelo agravante.

Ademais, o deferimento nos moldes pugnados pelo recorrente, com o pagamento de todos os valores relativos a período anterior ao da prolação deste *decisum*, resultaria em execução antecipada de sentença que sequer foi

proferida, sem a observância do rito adequado, desprovido de qualquer amparo legal apto a embasá-lo. Por outro lado, de rigor a concessão de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a cessação dos descontos no benefício de aposentadoria percebido pelo agravante a partir da próxima competência.

Neste particular, o perigo da demora se faz presente e consiste no fato de que o benefício em questão detém caráter alimentar, sendo de rigor, por conseguinte, a conclusão de que a sua integralidade deve ser disponibilizada ao segurado, de maneira a garantir a sua sobrevivência.

Por sua vez, é manifesta no caso em comento a presença do *fumus boni juris*.

Ora, a própria CEF, ora requerida, admite em sua contestação que o demandante foi vítima de fraude. Confira-se trecho de sua peça:

"Tão logo o autor compareceu à Agência da CAIXA para noticiar o ocorrido, a CAIXA instaurou os procedimentos apuratórios e concluiu pela existência da fraude.

Assim, os contratos fraudulentos foram extintos e os valores foram lançados a prejuízo." (fl. 138)

No mesmo sentido, é a conclusão constante do laudo grafotécnico colacionado às fls. 170/171:

*"No confronto dos padrões gráficos em nome de Geraldo de Oliveira Silva com as assinaturas em seu nome contidas nos documentos questionados, foram detectadas divergência morfogênicas generalizadas, permitindo concluir-se pela **FALSIDADE** das assinaturas perquiridas."*

Destaco que, conquanto a CEF, em sua contestação, assevere que os contratos fraudulentos foram extintos, o que levaria à conclusão de que foram cessados os descontos na benesse, o detalhamento de crédito juntado à fl. 219 desvela a permanência dos abatimentos indevidos, razão pela qual se faz necessária a determinação de sua cessação a partir da próxima competência, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

Ante o exposto, nos termos do art. 527, III, do CPC, **defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela** para determinar a cessação dos descontos no benefício de aposentadoria percebido pelo agravante, sob pena de multa diária, na forma acima fundamentada.

P. Intime-se a parte contrária, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027892-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027892-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: EUROPISO ESMALTACAO E COM/ DE PISOS LTDA massa falida
ADVOGADO	: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
SINDICO	: ORLANDO GERALDO PAMPADO
ADVOGADO	: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00197-4 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Massa Falida de Europiso Esmaltação e Comércio de Piso Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal.

A recorrente alega que os juros de mora não estão adequados a condição de massa falida da executada, devendo ser excluídos após a data da quebra da empresa.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para condicionar a exigência dos juros à suficiência do ativo da massa falida.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9859/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA QUESTÃO DE ORDEM Nº 0013496-52.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.003031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1306
No. ORIG. : 96.00.13496-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

Em que pese as judiciosas razões expendidas pelo MM. Juiz Federal Convocado relator da Questão de Ordem, tenho que efetivamente não seria o caso de anular a sentença que julgou improcedente o feito e todos os atos subsequentes, sobretudo porque o acórdão prolatado à fl.1290 enfrentou a questão e saneou o feito.

Quanto à questão, o E. Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento no sentido de que "O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, de modo que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas des nullités sans grief)" (REsp 1051728/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009).

Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes, excepcionalmente, efeitos modificativos, anular o acórdão ora embargado, restabelecendo-se, de consequência, as decisões anteriores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da União Federal (Fazenda Nacional) e do Banco Santander Brasil S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027597-
37.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.027597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NASOUHI NAJIB ABDUL QADER KABLAWI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1.O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2.O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que posar. Precedentes do E. STJ.

3.Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025807-36.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025807-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALERTA SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINARES. LOCAL DA LAVRATURA. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. LEI Nº. 8.383/91. APLICAÇÃO DA UFIR. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Autuação efetuada dentro da circunscrição fiscal pertinente e assinada por servidor público dotado de competência para tal ato, nos termos da legislação aplicável à carreira e ao cargo que ocupa, refugindo a hipótese lançada pela autora sobre a questão demandar um profissional contador (precedentes desta Corte e demais Regionais).

2. A questão atinente às diferenças de cálculo aventadas pela autora, ora apelante, defluem exatamente da incidência do disposto no artigo 53 da Lei nº. 8.383/91, em seu inciso IV, com a redação que lhe conferiu no ponto a Lei nº. 8.850/94, que determina a conversão da COFINS em quantidade de UFIR diária pelo valor desta no último dia do mês da ocorrência dos fatos geradores.

3. Na há que se falar em decadência, uma vez que já houve o reconhecimento da dívida com o seu respectivo pagamento, tratando-se tão somente, nos presentes autos, de ajuste de índice da UFIR utilizada entre a data adotada pela apelante e o momento do seu efetivo recolhimento.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049825-24.2000.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 591/596vº
EMBARGANTE : METODO ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de ser necessária a comprovação, mediante ato próprio dos sócios cotistas, de que os lucros havidos no período, ou apenas parte deles, permaneceram em reserva na sociedade ou foram definitivamente incorporados ao patrimônio daquela (AgRg no Recurso Especial nº 762.913/RS).

"A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a lei aplicável na compensação é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, uma vez que os novos preceitos normativos condicionam a sua realização ao atendimento de requisitos outros que não constaram da causa de pedir nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias" (STJ, REsp 1.319.910/CE, relator Ministro Castro Meira, DJe 06/05/2013).

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real), sendo legítima a aplicação dos índices da UFIR na correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-calendário de 1994 (REsp 1.347.631/RJ).

Não obstante a existência da controvérsia no âmbito da Suprema Corte, o acórdão embargado está coerente com a atual jurisprudência, inexistindo, por consequência, qualquer elemento que leve o órgão julgador a reconsiderar o *decisum* proferido.

O reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Supremo Tribunal Federal não suspende o andamento destes autos, mas sim os recursos extraordinários repetitivos escolhidos pelo Tribunal como representativos da controvérsia, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Deferido o pedido cautelar na ADPF 77/DF, para determinar a suspensão dos processos em curso, nos quais se questione a constitucionalidade ou não do art. 38, da L. 8.880/94, e não havendo a conclusão do processo no prazo de 180 dias - tampouco a renovação da medida pela Suprema Corte -, nos termos do art. 21, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, não deve remanescer sobrestado o processo.

O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

Sob o pretexto de omissão e prequestionamento, pretende a embargante, simplesmente, a reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005322-79.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.005322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 374/378
EMBARGANTE : LIBERDADE AGROPASTORIL LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO VITAL PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
SUCEDIDO : FLORARICA AGROPASTORIL LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO.

Uma vez que o pedido da autora foi julgado procedente, fica mantida a condenação da ré no ônus da sucumbência e no pagamento dos honorários advocatícios, conforme estabelecido na sentença, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072150-38.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.072150-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LARSHOW MOVEIS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : EDSON VALENTIM MAIA e outro
No. ORIG. : 00721503820004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, pár. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Não houve citação da executada. Esta compareceu aos autos em 30/09/2008. Nos termos do artigo 219, §4º, do CPC, não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não

interrompida a prescrição.

III. Descabe cogitar-se a aplicação da súmula 106 do STJ, porque a demora na citação ocorreu por culpa da exequente (AgRg no REsp 1.347.271).

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900738-15.1998.4.03.6110/SP

2001.03.99.027390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 428/432Vº
EMBARGANTE : JACUZZI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
: WALDIR SIQUEIRA
No. ORIG. : 98.09.00738-8 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

No mandado de segurança, a prova das alegações deve acompanhar a petição inicial.

É indispensável a comprovação do efetivo recolhimento do tributo, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. Precedentes.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005293-98.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 261/267vº
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : OLIMPIO CAMPGNOLO -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO.

Tendo a autora decaído de parte mínima do pedido, deverá a ré arcar com o ônus da sucumbência e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A aplicabilidade do art. 6º da Lei n.º 1.060/50 exige que o benefício da assistência judiciária gratuita, quando pleiteado no curso do processo, seja formalizado por petição avulsa, que será autuada em apenso aos autos principais, e não no próprio corpo do recurso, como ocorreu no presente caso.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006616-
98.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006616-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/278vº
INTERESSADO : SUMARE IND/ QUIMICA S/A
ADVOGADO : MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES
No. ORIG. : 91.06.84599-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. NOVA CITAÇÃO. ARTIGO 730 DO CPC. DESNECESSIDADE. MERA INTIMAÇÃO.

Tendo a União Federal sido citada para embargar a execução e deixando transcorrer *in albis* o prazo assinalado, mostra-se incabível nova citação na forma do artigo 730 do CPC para eventual oposição de novos embargos à execução.

Contudo, na hipótese dos autos, apurando a Contadoria do Juízo, valor superior ao encontrado pela credora, há necessidade de intimação da União Federal oportunizando-lhe a manifestação sobre o cálculo elaborado pelo Contador Judicial, diretamente nos autos principais.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos para, suprimindo a omissão apontada, renovar os atos praticados após a apresentação das novas contas pelo Contador do Juízo, e determinar que seja intimada a União Federal (Fazenda Nacional) do teor dos novos cálculos apresentados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046138-11.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AUTO POSTO DO BOSQUE LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00002-8 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA NA EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE. BASE DE CÁLCULO.

I. *In casu*, não se pode falar em nulidade da execução ou litispendência, pois a sentença proferida no MS 88-0012371-6 concedeu a segurança apenas a fim de resguardar o direito das impetrantes de recolherem o PIS após o faturamento, não guardando isso relação com os embargos ou com a ação executiva.

II. A embargante foi autuada com base no artigo 3º, "b", da LC 7/70, ou seja, a cobrança se refere aos recursos da empresa, calculados com base no seu faturamento. Assim, não há que se falar em responsabilidade da Distribuidora pelo pagamento de PIS sobre o faturamento da embargante.

III. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. Sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos.

IV. Ausência de imunidade com base no artigo 155, §3º da CF, pois se trata da cobrança de contribuição social e não de imposto.

V. Quanto à base de cálculo do PIS, "*receita bruta e o faturamento são termos equivalentes para fins jurídicos, sem embargo de haver distinções técnicas entre as referidas espécies na seara contábil*" (ARE-AgR 643.823).

VI. Cabe apenas afastar a condenação da embargante em verba honorária (Súmula 168 do extinto TFR).

VII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605377-04.1997.4.03.6105/SP

2002.03.99.047074-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : WLADEMIR RIGHETTO e outro
: BENJAMIN RIGHETTO
ADVOGADO : GIOVANNA MARIA BILOTTA RIGHETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : TORNITEC USINAGEM DE PECAS LTDA
No. ORIG. : 97.06.05377-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Consta dos autos que os créditos foram inscritos em dívida ativa em 29/04/1983, e que os embargantes foram citados em junho de 1996, conforme relatado às fls. 03. Verifica-se, assim, que tais citações ocorreram após o transcurso do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN.

III. No que tange à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada.

IV. De outro lado, o mero inadimplemento do tributo não acarreta a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN (RESP 1.101.728 - acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC).

V. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011203-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA

LEI Nº. 8.212/91. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. Nos termos de assentada jurisprudência, para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS, a entidade beneficente de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55, inciso II, da Lei nº. 8.212/91, em sua redação original e vigente à época do ajuizamento da presente ação, excluídas as alterações da Lei nº. 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional).
2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.
3. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.
4. Considerando que a ação original foi ajuizada antes da vigência da LC nº. 118/2005, incide a contagem decenal atinente à prescrição.
5. Honorários advocatícios mantidos.
6. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029923-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AUTO POSTO DA BALANCA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PIS. LEI COMPLEMENTAR Nº. 07/70. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECEPÇÃO.

1. Não ocorrência de decadência, uma vez que os fatos geradores ocorram no período de 1992 em diante, e o lançamento se deu em 1997, dentro, portanto, do prazo fixado no artigo 197, inciso I, do Código Tributário Nacional.
2. Tampouco há que se falar em prescrição, uma vez que tendo débito se constituído em dezembro/2001, com a competente inscrição em dívida ativa, foi esta interrompida pelo respectivo ajuizamento da execução fiscal, em julho/2002, refugindo da hipótese fixada pelo artigo 174, também do CTN.
3. Os recolhimentos *sub examine* atinem a fatos geradores compreendidos no período de janeiro/92 a setembro/95,

quando já em vigor a Constituição Federal de 1988, que expressamente recepcionou a contribuição ao PIS previsto na LC nº. 07/70 - artigo 239 (precedentes do STF: AI nº. 445671 AgR/PR, RE 169.091 e RE 258.193-AgR, entre outros).

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004930-47.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL O PEQUENO PRINCIPE S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE
: PATRICIA MADRID BALDASSARE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDA EM PARTE - COFINS - SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS - ISENÇÃO - ART. 6º, II, LC 70/91 - COMPENSAÇÃO - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO.

Apelação da União Federal não conhecida, por ausência de interesse de agir, no tocante à: a) possibilidade de compensação somente com créditos tributários futuros da COFINS; b) aplicação do art. 170-A do CTN.

A autora pretende a compensação dos valores recolhidos indevidamente à COFINS, de outubro de 1992 a dezembro de 1996 (apuração), antes da entrada em vigor do art. 56 da Lei nº 9.430/96, por ser ela sociedade prestadora de serviços profissionais e, por conseguinte, estar isenta de recolher a referida contribuição, nos termos do inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91.

As guias DARF, às fls. 51/81, referem-se aos valores recolhidos de 20/11/92 a 10/1/97 (apuração: 10/92 a 12/96). Segundo contrato social de 1º de junho de 1980, fls. 47/48, vigente na época da ocorrência dos fatos geradores, a autora demonstra (a) explorar o ramo de escola de educação infantil (pré-escola); (b) ser uma sociedade de professores, salientando que a profissão de professor se encontra regulamentada na Seção XII, Título III, da CLT (artigos 317 a 324); (c) estar inscrita no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, nos termos em que exige o art. 1º do DL nº 2.397/87.

Proposta a ação em 10 de outubro de 2002, antes da vigência da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/96), impossível, pois, a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem o devido requerimento administrativo àquele órgão. Por não haver qualquer menção à existência do referido requerimento, só é possível reconhecer o direito à compensação da COFINS, indevidamente pago, com parcelas vincendas do próprio tributo.

A opção do contribuinte pela tributação do Imposto de Renda com base no lucro real ou presumido não tem o condão de afastar a isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, uma vez que o dispositivo não estabeleceu como condição para a dispensa a forma de tributação adotada pelas sociedades civis.

Ajuizada a ação depois da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), aplicam-se à hipótese os

ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional.

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

No caso, não há que se falar em aplicação do IPC, por ser anterior ao período de recolhimento efetuado pela autora.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.111.175/SP, recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1/1/1996.

Verba honorária reduzida e fixada em R\$ 15.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Remessa oficial parcialmente provida.

Apelação a União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007303-74.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007303-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: SAPORE S/A
ADVOGADO	: VIVIANE BALBINO e outro
	: DRAUSIO APPARECIDO VILLAS BOAS RANGEL
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº. 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. REVOGAÇÃO PELA MP Nº. 1991-18/2000.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o inciso III, do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98 nunca teve eficácia, por se tratar de norma cuja aplicação dependia de regulamentação pelo Poder Executivo, que não chegou a ser editada até sua revogação pela MP 1.991/00 (Precedentes).
2. O artigo 246 da Constituição Federal veda apenas que medida provisória regulamente artigo da Constituição Federal cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da Emenda Constitucional nº. 32/2001, e não que revogue dispositivo legal.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-12.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004886-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CENTRO DE ESTUDOS LINGUISTICOS BRASIL ESTADOS UNIDOS S/C
LTDA
ADVOGADO : PAULA BALDASSARI GUARDIANO DE CALIXTO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - COFINS - SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS - ISENÇÃO - ART. 6º, II, LC 70/91 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os processos com condenação ilíquida ficam sujeitos à remessa oficial prevista no art. 475, *caput*, do CPC, e que "a sentença ilíquida, por definição, é sentença sem condenação em quantia certa", e, "nessa linha, não se aplica a exceção contida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil" (REsp 1.103.025/SP, rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe de 10/5/2010).

A autora pretende a compensação dos valores recolhidos indevidamente à COFINS, até a competência de março de 1997, antes da entrada em vigor do art. 56 da Lei nº 9.430/96, por ser ela sociedade prestadora de serviços profissionais e, por conseguinte, estar isenta de recolher a referida contribuição, nos termos do inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91.

As guias DARF, às fls. 25/44, referem-se aos valores recolhidos de 30/12/93 a 10/4/97 (apuração: 12/93 a 3/97). Segundo a alteração contratual de 1º de junho de 1996, às fls. 15/19, a autora (a) tem por objeto social a prestação de serviços na área de educação, dedicando-se à atividade de caráter cultural, destinada a ministrar o ensino de língua inglesa, dentro de características e programação que forem recomendadas pela pedagogia moderna e por normas eventuais de outras organizações congêneres; (b) demonstra ser uma sociedade de professores, salientando que a profissão de professor se encontra regulamentada na Seção XII, Título III, da CLT (artigos 317 a 324); (c) está inscrita no Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, nos termos em que exige o art. 1º do DL nº 2.397/87. Proposta a ação em 19 de dezembro de 2003, na vigência da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96), possível a compensação de créditos, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante a apresentação de declaração pelo contribuinte.

Ajuizada a ação depois da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), aplicam-se à hipótese os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional.

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Os índices inflacionários expurgados são devidos na apuração da correção monetária do débito pago tardiamente, por refletirem a efetiva desvalorização da moeda.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.111.175/SP, recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro

índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1/1/1996.

Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004142-86.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004142-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ E COM/ DE BISCOITOS XERETA LTDA massa falida
ADVOGADO : RICARDO SIPOLI CASTILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESSUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. TAXA SELIC. MULTA MASSA FALIDA INAPLICÁVEL.

Não há nulidade a ser reconhecida quanto à CDA, pois que esta contém todos os elementos necessários exigidos pelo art. 5º da Lei nº 6.830/80.

Correto o procedimento que incluiu a Taxa Selic na composição do débito tributário.

Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, remansosas as decisões neste sentido no STJ que sumulou a matéria (Súmulas 68 e Súmula 94).

Pacífico o entendimento de que é inexigível da massa falida, vez que por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, que prevê a interpretação da lei tributária de forma mais benéfica ao contribuinte, aplica-se à hipótese a regra insculpida no artigo 23, parágrafo único, inciso II da antiga Lei de Falências - Decreto-Lei nº 7.661/45, aplicável ao caso *sub examine* por força do disposto no artigo 192 da novel Lei nº 11.101/05, que determina a regência do antigo decreto-lei aos processos ajuizados anteriormente ao início de sua vigência.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018825-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANHACO AGROPASTORIL LTDA
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

1. O acórdão não incorreu em contradição e erro material, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018392-71.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AVANI ROCHA LIMA
: CONCEICAO APARECIDA POMPOLO
ADVOGADO : LUCIANA AYALA COSSIO e outro
INTERESSADO : RENATO AUGUSTO VIEIRA DIAS
: MARCIO ANTONIO RODRIGUES SIMOES
: SORAIA RODRIGUES PAULINO
: ADILIA ALMEIDA DOS SANTOS
INTERESSADO : ACCOUNT PUBLICIDADE LTDA Falido(a) e outros
ADVOGADO : LUCIANA AYALA COSSIO e outro
No. ORIG. : 00183927120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

- 1.O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
- 2.O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
- 3.Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045085-92.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CIA DE TECIDOS ALASKA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00450859220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - TAXA SELIC.

Não há nulidade a ser reconhecida quanto à CDA, pois que esta contém todos os elementos necessários exigidos pelo art. 5º da Lei nº 6.830/80.

Correto o procedimento que incluiu a Taxa Selic na composição do débito tributário.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002453-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALTA PAULISTA AGROCOML/ LTDA e outro
: ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES
: THIAGO BOSCOLI FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00024536920064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONFISSÃO DO DÉBITO SEM RECOLHIMENTO DO VALOR INTEGRAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA DESCARACTERIZADA. MULTA DE MORA . RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. A questão controvertida, em sede de agravo retido, quanto a pedido de realização de perícia contábil, guarda natureza eminentemente de direito, sendo que os valores eventualmente devidos a título de restituição de indébito poderão ser apurados em fase de cumprimento de sentença.
2. Confessada a dívida, sem pagamento integral do débito, não prospera a alegação de denúncia espontânea e de ilegalidade da multa moratória.
3. Multa moratória que não ofende o princípio da vedação ao confisco, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo.
4. A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional.
5. Incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora.
6. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 10.000,00, seguindo entendimento da Turma julgadora.
7. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Des. Fed. André Nabarrete, fixou os honorários advocatícios em 1% do valor atualizado da causa.

São Paulo, 07 de junho de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016073-51.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALTA PAULISTA AGROCOML/ LTDA e outro
: ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES
: THIAGO BOSCOLI FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00160735120064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 10.000,00, seguindo entendimento da Turma julgadora.
2. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018179-83.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018179-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ DE OLEOS PACAEMBU S/A massa falida
ADVOGADO : TANIA REGINA PEREIRA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00181798320064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS.

1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão.
2. Não se operou a prescrição da correção monetária dos créditos constituídos entre 1988 e 1994, pois a ação foi proposta em 21/08/2006, ou seja, dentro do período de 5 (cinco) anos contados da 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.
3. A autora faz jus à diferença de correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, tudo a ser apurado em execução, mediante apresentação das contas de energia elétrica, podendo, ainda, o Juízo da execução determinar que a Eletrobrás exiba os documentos em seu poder, a fim de que sejam efetuados corretamente os cálculos dos valores devidos (AgRg no REsp 1239743 - Ministro Herman Benjamin; REsp 674132 - Ministro Mauro Campbell Marques).
4. Os créditos decorrentes do empréstimo compulsório devem ser devolvidos em ações, pelo valor patrimonial, na forma prevista pelos arts. 3º e 4º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83, com atualização plena, incluídos os expurgos inflacionários, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal e orientação do E. STJ, observando-se o período compreendido entre a data do pagamento das contas e o primeiro dia do ano subsequente, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir de então, o critério anual previsto no art. 3º do referido diploma legal, excluindo-se, contudo, a incidência entre 31/12/2004 e 30/06/2005.
5. Os valores objeto da condenação ficam sujeitos a correção monetária a partir de 30/06/2005 (143ª AGE), e aplicação exclusiva da taxa Selic, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção ou juros de mora.

6. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006278-40.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.006278-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ARTES GRAFICAS E EDITORA SESIL LTDA e outros
: MARIO CESAR MARTINS CAMARGO
: MANOEL CARLOS MARTINS DE CAMARGO
: ROBERTO BRIGIDE
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062784020064036126 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - TAXA SELIC - MULTA MORATÓRIA - ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

Não há nulidade a ser reconhecida quanto à CDA, pois que esta contém todos os elementos necessários exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

Correto o procedimento que incluiu a Taxa Selic na composição do débito tributário.

O percentual da multa moratória, previsto no CDC - Código de Defesa do Consumidor não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa a regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é o caso dos autos, pois trata-se de relação jurídica tributária, havida entre o Estado e o contribuinte, sujeita aos dispositivos da lei tributária e não do Código de Defesa do Consumidor. Possível a fixação da multa moratória em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei nº 9.430/96.

Como se encontra inserido no débito fiscal o encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto pelo Decreto-lei nº 1.025, de 1969, que remunera as despesas judiciais para a cobrança da dívida ativa, não deve ser a embargante condenada ao pagamento de honorários advocatícios, como já pacificado na Súmula nº 168 do então Tribunal Federal de Recursos.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029057-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029057-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOMIL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
: OSMILDO CABRELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.01169-8 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BACENJUD. PRECEDENTES.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. Decisão prolatada antes da referida Lei, quando se exigia o exaurimento de todas as diligências para localizar os bens, o que "in casu" já havia sido cumprido, possibilitando por isto a realização da penhora "on line".
3. Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029060-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029060-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELIZETE SOCORRO VIEIRA
CODINOME : ELIZETE SOCORRO VIEIRA BOTTAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00458-8 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BACENJUD. PRECEDENTES.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
2. Decisão prolatada antes da referida Lei, quando se exigia o exaurimento de todas as diligências para localizar os bens, o que "in casu" já havia sido cumprido, possibilitando por isto a realização da penhora "on line".
3. Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029307-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CEVENA CENTRAL DE VEICULOS NACIONAIS LTDA
ADVOGADO : FABIO RODRIGO VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.26608-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - FINSOCIAL - COFINS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRINCÍPIO GERAL DE DIREITO.

A medida cautelar de depósito foi ajuizada a fim de evitar a exigência do FINSOCIAL (fls. 08/16).

Foi apresentado pedido de aditamento para ser liberação, também, do recolhimento da contribuição instituída pela Lei 70/91.

Nos autos principais foi proferida sentença, que apreciando a questão somente do FINSOCIAL, julgou parcialmente o pedido para reconhecer devida a obrigação de pagar o mencionado tributo à alíquota de 0,5% (meio por cento) fixada no Decreto-Lei nº 1940/82, mantida pelo artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 70/91.

O fato de a sentença, proferida na ação principal, não ter apreciado a questão da COFINS, não invalida os depósitos que foram efetuados, por conta e risco da parte autora, a título da referida contribuição e com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Deve ser aplicado o princípio geral do Direito de que "ninguém pode ser beneficiar-se da própria torpeza, uma vez que a parte autora pretende levantar, sobre o argumento de que não há conectividade entre o decidido na sentença, os valores que depositou deliberadamente com o intuito de suspender a exigibilidade da COFINS, tal como requerido no seu aditamento.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 CAUTELAR INOMINADA Nº 0087929-08.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087929-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : FUNDACAO MOKITI OKADA M O A
ADVOGADO : ROBERTO GEISTS BALDACCI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.00.019979-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. NECESSIDADE DE CERTIFICADO. COMPROVAÇÃO.

I - A ausência de provas documentais de cumprimento dos requisitos previstos no Art. 55 da Lei nº 8.212/94, retira a efetividade e a plausibilidade no invocado direito à suspensão da exigibilidade da COFINS, porque na forma da lei processual civil a produção de provas tem fase própria como se infere das normas do CPC de caráter imperativo, motivo pelo qual o oferecimento de caução nestes autos não altera esta ótica.

II - Cautelar julgada improcedente. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-41.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. COFINS. SETOR AUTOMOTIVO. SISTEMA MONOFÁSICO. LEIS 10.485/2002 E 10.865/2004. DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO DAS LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.A Lei nº 10.485/2002 estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas para todo o setor automotivo, de forma que o recolhimento dessas contribuições fosse concentrado, sendo que a Lei nº. 10.685/2004 houve por bem majorar as alíquotas das contribuições.
- 2.Por sua vez, o regime de não-cumulatividade foi previsto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, sendo que em ambas as leis o legislador especificou quais as pessoas jurídicas que não se enquadrariam no regime da não-cumulatividade, dentre elas, aquelas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado (art. 8º, II, da Lei nº. 10.637/02 e art. 10, II, da Lei nº. 10.833/03).
- 3.O próprio art. 195, § 12, da Constituição Federal previu que a lei definiria os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidiriam na forma não cumulativa.
- 4.O Sistema da Seguridade Social possui princípios específicos, regulamentados no transcorrer dos arts. 194 a 204 da Carta Magna, sendo que relativamente ao princípio da isonomia, inaplicável se torna a interpretação literal do art. 150, II, do texto constitucional.
- 5.Nesse diapasão, o princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.
- 6.Ademais, não cabe ao Poder Judiciário legislar para alterar a sistemática de recolhimento das contribuições já estabelecida pelas leis retromencionadas e em observâncias aos ditames da Constituição Federal, mesmo porque, a denominada não cumulatividade se traduz como técnica de tributação, e não como direito ao qual as empresas façam jus.
- 7.Precedentes do STJ e desta Corte.
8. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003854-27.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003854-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FESTPAN PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

II - A suspensão da execução fiscal nos termos do artigo 40, da LEF, não está prevista dentre as causas do artigo 151, do CTN, não sendo apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008434-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008434-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LOURDES ACERBI e outros
: ADAYR APPARECIDA LUI
: ARMANDO CASTELHANO
: NAIR PEREIRA
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.81158-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA- PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - PRECLUSÃO CONSUMATIVA- NÃO OCORRÊNCIA - CÁLCULOS - CONTADORIA - CONSONÂNCIA COM O JULGADO TRANSITADO EM JULGADO.

A discussão cinge-se tão somente quanto às quantias referentes ao "precatório complementar".

Os agravantes requereram o prosseguimento da execução para expedição de precatório complementar e para tanto apresentaram seus cálculos.

É indiscutível que a União Federal concordou com os cálculos apresentados para o "valor principal", renunciando o direito de oposição de embargos somente quanto a esses valores.

O pedido de precatório complementar, apesar de noticiada sua pretensão quando do início da execução, não estava aperfeiçoado, visto que ausentes quaisquer cálculos quanto ao "saldo remanescente".

Não prospera a alegação dos recorrentes quando à ocorrência de preclusão consumativa, já que a União Federal tem o direito de se manifestar quanto aos "novos" cálculos.

Quanto ao recebimento dos embargos de declaração, como pedido de reconsideração, não há qualquer ilegalidade, visto que não constam nas razões recursais dos declaratórios quaisquer dos requisitos previstos no artigo 535, do CPC.

O cálculo elaborado pela contadoria seguiu, de forma estrita, os dizeres da decisão transitada em julgado, que determinou o acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado da decisão; correção monetária, na forma da Súmula 46 do TFR e correção monetária de janeiro pelo índice de 42,72%, para janeiro de 1989 (conforme determinação contida no acórdão).

O acolhimento do pedido formulado pelos recorrentes somente seria factível se a decisão transitada em julgado não tivesse disposto, expressamente, sobre a forma de composição da correção monetária.

A sentença dispôs, de forma específica, sobre a forma de correção monetária, daí a impertinência do pedido aqui firmado.

Submetida a questão ao contador do Juízo, que conta com conhecimento técnico específico para bem dispor sobre ela, devem ser preservados os cálculos elaborados por ele (contador).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021137-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021137-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE : ART ARA TROP INDL/ COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e
outros
: ANTONIO CARLOS DEGAN
: JOSE VAGNER DEGAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 433/434v.
No. ORIG. : 08.00.00001-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ERRO MATERIAL EM DECISÃO EXARADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. COMPETÊNCIA.

1. Erro material que não modifica a matéria objeto do recurso.
2. É competente para julgamento da Medida Cautelar Fiscal o mesmo juízo que seria competente para conhecimento e julgamento da Execução Fiscal.
3. Decisão monocrática fixando competência do Juízo Estadual que se mantém.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025316-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO PARRA DOMINGUES FILHO e outros
: FRANCISCO PARRA DOMINGUES
: OZAIR MARIA PARRA
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 06.00.00090-0 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC.

2. Agravo legal que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC, para determinar o prosseguimento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205642-96.1998.4.03.6112/SP

2008.03.99.000033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALFAVE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.12.05642-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. A Lei nº. 10.833/03, em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88 pela EC nº. 20/98, no seu artigo 1º, prescreve a incidência da contribuição em análise sobre o faturamento mensal da empresa, assim entendido como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

2. Conseqüentemente, após 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou a incidir validamente sobre todas as receitas da pessoa jurídica, consoante o artigo 93, inciso I, da Lei nº. 10.833/2003, já que a referida lei é fruto da conversão da MP nº. 135/2003, publicada em 31/10/2003, data que deve servir como termo inicial para a

aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

3. Multa moratória que não ofende o princípio da vedação ao confisco, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo.

4. A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional.

5. Incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023655-34.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CPM BRAXIS S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO, PELA UNIÃO FEDERAL, DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. Honorários advocatícios devidos pela União Federal decorrente do princípio da causalidade.

2. Processo extinto, com resolução de mérito, *ex vi* do disposto no artigo 269, II, do CPC.

3. Honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Sentença mantida.

4. Apelação a que se nega provimento.

5. Recurso adesivo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008930-22.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : JULIANA CORDONI PIZZA FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EXCLUÍDO : AGRO PECUARIA CACHOEIRA LTDA
No. ORIG. : 00089302220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005754-23.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.005754-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.

1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA

TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001186-43.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001186-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE LAZARO AGUIAR SILVA firma individual
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA e outro
No. ORIG. : 00011864320084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. CDA - PRESSUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - TAXA SELIC - MULTA.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, está em consonância com a dicção dos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas 68 e 94/STJ.

O julgamento da matéria pelo Colendo STF ainda não restou concluído.

Não há nulidade a ser reconhecida quanto à CDA, pois que esta contém todos os elementos necessários exigidos pelo art. 5º da Lei nº 6.830/80.

Correto o procedimento que incluiu a Taxa Selic na composição do débito tributário.

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

Apeleção e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034327-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034327-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ROMA
: DANIEL FERREIRA FRANÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.09730-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. MAQUINÁRIO POR PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - LEGITIMIDADE.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
3. A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.
4. A penhora sobre valores (penhora no rosto dos autos) se afigura mais vantajosa ao exequente, em relação ao bem imóvel.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049399-17.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.037994-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BOSAL-GEROBRAS LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
No. ORIG. : 97.00.49399-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. PRESCRIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº. 9.430/96. ARTIGO 170-A DO CTN, NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 148.754. Posteriormente, foi publicada, em 10.10.95, a Resolução do Senado nº. 49/95, suspendendo sua execução, *ex tunc*, retornando-se à sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações veiculadas pela LC nº. 7/70, com as modificações deliberadas pela LC nº. 17, de 1973, e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas pelas normas inconstitucionais.
2. Cabível, assim, a restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754).
3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, tema submetido ao regime do art. 543-C do CPC por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010). Considerando a data do ajuizamento da ação, novembro/97, aplicável o regime da Lei nº. 9.430/96, por meio do qual as parcelas indevidamente recolhidas a título de PIS somente poderão ser compensadas com tributos da mesma espécie, à míngua de requerimento administrativo.
4. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é interdita sua efetivação até o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, a teor do disposto no artigo 170-A, do CTN, introduzido pela LC nº. 104/2000, vedação esta que não alcança as ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, como é o caso dos presentes autos (REsp. 1.164.452/MG, julgado em sede de recursos repetitivos, artigo 543-C, do CPC).
5. A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/CJF, de 21/12/2010.
6. Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a Taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa SELIC será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.
7. Apelação a que se nega provimento.
8. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003142-96.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003142-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : EMIEX CORPORATION e outro
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS DATA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que as argumentações atinentes à Lei nº 12.527/2011 importam em inovação recursal, não admitida em sede de embargos de declaração.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-97.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000994-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro
: MG053275 WERTHER BOTELHO SPAGNOL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00009949720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº. 10.833/03. MERCADORIAS EM ESTOQUE. CREDITAMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. ALÍQUOTAS UTILIZADAS NO SISTEMA CUMULATIVO.

1. Consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça "*não há ilegalidade nas regras de transição estabelecidas no sentido de que as mercadorias já em estoque quando da edição das Leis nos 10.833/03 e 10.637/02, ou seja, adquiridas sob o sistema da cumulatividade de PIS e COFINS, devem ter o creditamento efetuado de acordo com as alíquotas antigas - 0,65% e 3%, respectivamente.*" (AgRg no REsp 1.138.289/RS).
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009366-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MOEMA PAO ITALIANO LTDA -EPP
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00093662820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS.

1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão.
2. Não se operou a prescrição da correção monetária, pois a ação foi proposta em 28/04/2010, ou seja, dentro do período de 5 (cinco) anos contados da 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.
3. A autora faz jus à diferença de correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, além da correção monetária dos juros remuneratórios referentes a esses créditos, tudo a ser apurado em execução, mediante apresentação das contas de energia elétrica, podendo, ainda, o Juízo da execução determinar que a Eletrobrás exiba os documentos em seu poder, a fim de que sejam efetuados corretamente os cálculos dos valores devidos (AgRg no REsp 1239743 - Ministro Herman Benjamin; REsp 674132 - Ministro Mauro Campbell Marques).
4. Os créditos decorrentes do empréstimo compulsório devem ser devolvidos em ações, pelo valor patrimonial, na forma prevista pelos arts. 3º e 4º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83, com atualização plena, incluídos os expurgos inflacionários, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal e orientação do E. STJ, observando-se o período compreendido entre a data do pagamento das contas e o primeiro dia do ano subsequente, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir de então, o critério anual previsto no art. 3º do referido diploma legal, excluindo-se, contudo, a incidência entre 31/12/2004 e 30/06/2005.
5. Os valores objeto da condenação ficam sujeitos a correção monetária a partir de 30/06/2005 (143ª AGE), e aplicação exclusiva da taxa Selic, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção ou juros de mora.
6. Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017821-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ E EXP/
ADVOGADO : CARLOS REGIS B DE ALENCAR PINTO e outro
AGRAVADO : MARCEL ISAAC MIFANO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : OSVALDO TADEU DOS SANTOS e outros
: CELINA JULIA DE ALENCAR PINTO
: RAYMUNDO REGIS DE ALENCAR PINTO
: JOSE JOAQUIM BARBOSA
: HIDEO NAGANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006884119884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

- *In casu*, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente em relação ao(s) sócio(s), uma vez que a citação válida da pessoa jurídica se deu em, 07/12/1988 enquanto o pedido de inclusão do(s) responsável(is) tributário(s) somente foi protocolizado em 19/12/2005, ou seja, após o transcurso do quinquênio relativo à prescrição, sem a ocorrência de qualquer causa interruptiva.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018496-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.444/446v.
EMBARGANTE : AVENTIS ANIMAL NUTRITION BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: DANIEL LACASA MAYA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00305225420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026542-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026542-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO MARIA FERNANDEZ MARTINEZ
ADVOGADO : NELSON BORGES PEREIRA
PARTE RE' : BRISAMAR MAGAZINE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
: SP
No. ORIG. : 03.00.00432-9 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DE EX-SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexistente alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

II. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 500,00.

III. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030792-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARLOS JOSE BORGE
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DOS SANTOS DE ANGELIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00437657520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ampla jurisprudência nesse sentido.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000814-31.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : T R S PECAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA -EPP
ADVOGADO : JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00008143120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO.

A Lei nº 10.522/2002 previa que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público.

A regra do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 indica que o parcelamento tem caráter bastante abrangente, porém abarcando os débitos relacionados com a Receita Federal do Brasil e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não os dos demais entes federativos.

A sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), mediante regime único de arrecadação.

Os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei Ordinária nº 10.522/02 inferior à Lei Complementar nº 123/06, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada, exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos Estaduais e Municipais.

Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000640-19.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUIZ GASPAR LORANDE -ME
ADVOGADO : THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00006401920114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO.

A Lei nº 10.522/2002 previa que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público.

A regra do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 indica que o parcelamento tem caráter bastante abrangente, porém abrangendo os débitos relacionados com a Receita Federal do Brasil e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não os dos demais entes federativos.

A sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), mediante regime único de arrecadação.

Os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei Ordinária nº 10.522/02 inferior à Lei Complementar nº 123/06, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada, exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos Estaduais e Municipais.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008458-16.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008458-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA e outro
: SANTA LUIZA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00084581620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. CUSTOS COM MAQUINÁRIOS E EQUIPAMENTOS. LEIS 10.637/02 e 10.833/03. INs NºS 247/02 E 404/04. IMPOSSIBILIDADE.

1. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nº. 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de serem descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Não cabe ao Poder Judiciário a alteração do benefício fiscal face ao princípio da separação dos poderes (precedentes desta Corte e demais Regionais).
2. As INs SRF nºs 247/02 e 404 /04 não extrapolaram o âmbito de suas atuações, antes apenas nominaram os créditos possíveis, em virtude de sua utilização no processo produtivo, não havendo que se falar em restrição de direitos.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005059-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GTS PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00032374120104036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Não é cabível exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017571-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARGARITA BALOG GOLDSTEIN e outro
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES
AGRAVANTE : CHANA BALOG JANCU
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RICHON PROJETOS SERVICOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JOAO BELLEMO e outro
PARTE RE' : JACOV BALOG e outros
: ALEXANDER BALOG
: MAURICIO KAMINKER
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00023390620064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexistente alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

II- Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031729-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031729-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TATA CONSULTANCY SERVICES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00042464020124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO.

Documentos juntados tanto na ação originária como no presente recurso não comprovam qualquer incidência tributária ocorrida ou a ocorrer sobre o alegado contrato de prestação de serviços de tecnologia contratado e subcontratado no exterior.

Ausente a verossimilhança do direito alegado, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000509-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000509-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005092220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LEI Nº 11.457/2007. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE.

1. A eficácia da medida liminar tem natureza provisória, motivo pelo qual o mérito deve ser apreciado em julgamento definitivo.
2. A Lei nº 11.457/2007 estipula em seu artigo 24, que a decisão administrativa deverá ser proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.
3. O agente público deve pautar-se pela legalidade estrita, de tal forma que, somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado pela lei.
4. A omissão no julgamento de processo administrativo fiscal pela Receita Federal é legalmente relevante, afrontando direito líquido e certo do contribuinte em obtenção de decisão sobre as questões submetidas à análise pela Administração Pública.
5. O tempo decorrido desde o pedido de compensação ultrapassa 12 (doze) anos, que somados à ausência de decisão na manifestação de inconformidade apresentada há mais de 01 (um) ano, contraria a garantia da razoável duração do processo administrativo, preconizada pelo artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006681-35.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006681-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CYKLOP DO BRASIL EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : MARCELO MORENO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00066813520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000171-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLOPAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
: SP169467 FABIANA DE SOUZA DIAS
: SP087615 GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00105514620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO.

Na data em que realizado o depósito, a quantia depositada era suficiente para garantia do crédito tributário,

conforme afirmação da União contida na peça de defesa.

Não há qualquer razão para a determinação de complemento dos depósitos realizados.

No que concerne à expedição de ofício à CEF, para a regularização dos códigos dos depósitos, o pleito não pode ser apreciado por esta Corte, visto que não houve postulação neste sentido perante o juiz de primeiro grau.

Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a determinação de complementação dos valores depositados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000336-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000336-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCIAL OCAMPOS CANTEROS e outros
: MANOEL MANGAS PEREIRA
: LUCILIA RODRIGUES PEREIRA
: MERCADINHO BONANZA LTDA
: AGOSTINHO JUSTINO SARAIVA
ADVOGADO : MANOEL NELIO BEZERRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07446571519914036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO - PRECATÓRIO.

O e. STJ já declarou que os juros deverão incidir até a liquidação do valor executado que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória do ano subsequente.

Precedentes Jurisprudenciais: EEAEEXMS 200801267719, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 04/02/2011; STJ, Edcl nos Edcl no REsp 1277942/PR, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 14/08/2012, publicado no DJ de 21/08/2012 e STJ, AgRg no REsp 1135461 / RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, julgamento em 26/06/2012, publicado no DJ de 01/08/2012.

Agravo de instrumento a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002224-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VALTERMIR FELIPE ANDRADE ALVES
ADVOGADO : PAULO CRISTINO SABATIER MARQUES LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00020401120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRAZO NÃO INTERROMPIDO.

Os embargos de declaração quando não conhecidos não interrompem o prazo para a interposição do recurso de apelação.

A apelação intempestiva.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006361-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : K PARTS IND/ E COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : CIRO SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012700720134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS. OPERAÇÃO

COMERCIAL SIMULAÇÃO.

Constato que a legislação vigente prevê a aplicação da pena de perdimento quando a operação comercial caracterizar simulação ou falsidade material dos documentos de instrução das declarações aduaneiras, como a dos autos originários.

Destaco que não há prova cabal neste recurso de qualquer ilegalidade no procedimento administrativo.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006603-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006603-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00002688820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.
2. A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença de denegação da segurança.
3. Excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007417-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007417-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035382320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.
2. A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença de denegação da segurança.
3. Apenas excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007438-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007438-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WALDEMAR ALBANI e outros
: NIVALDO ALBANI
: MARLI DE FATIMA ALBANI ZERLOTI
: SONIA REGINA ALBANI
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : W ALBANI E FILHOS LTDA e outro
: GENI ALBANI BORINI
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00101123619968260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - OCORRÊNCIA.

1. Cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal. Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes.
3. Ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios.
4. Reconhecida a prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento da demanda, resta prejudicado o exame da ilegitimidade.
5. Pleito de reconsideração formulado pela União Federal prejudicado e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007648-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007648-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA APARECIDA PERUCHI
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
CODINOME : MARIA APARECIDA PERUCHI DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00004116820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERCEBIDO DE FORMA ACUMULADA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

Não se desconhece que foi declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos, no entanto, não houve no RE nº 614.406 qualquer determinação de suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

O movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

O pagamento feito a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

Precedente: REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159 e REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008907-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : NATANAEL MARTINS
SUCEDIDO : ADIBOARD S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06073575419954036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - LEI Nº 11.941/09 - PARCELAMENTO - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL.

Consta nos autos a manifestação da União Federal sobre o pedido de utilização do prejuízo fiscal cumulado com o depósito judicial.

A questão também já foi analisada no Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.0000892-1, no qual foi declarada a aplicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, quanto ao prazo para utilização do prejuízo.

A agravante não colaciona aos presentes autos quaisquer documentos aptos a infirmar a fundamentação da decisão agravada.

Não se vislumbra qualquer resultado prático na consulta almejada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009568-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009568-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROSALIO DICKEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.01543-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010028-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS e outros
: DIANA PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA S/A
: LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO PINHEIRO FRANCO e outro
AGRAVADO : FERRAMENTARIA DE PRECISAO SAO JOAQUIM LTDA
ADVOGADO : DANIELA GENTIL ZANONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00817043019924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES LEVANTADOS.

A União Federal, ora agravante, admitiu a existência de processos administrativos e execuções fiscais referentes aos depósitos judiciais levantados indevidamente.

Além disso, a União Federal também requereu a penhora no rosto dos autos, em razão da existência de vários agravados.

Dessa forma, agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais previstos no artigo 558, do CPC, visto que os valores discutidos nos autos da medida cautelar estão assegurados pelo ajuizamento de execuções fiscais, pela penhora no rosto dos autos, e até mesmo pela imposição de comprovação do cancelamento da inscrição da dívida ativa nº 80 7 08 001 810-47.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010856-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010856-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDGARD LOPES BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00430251020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE.
A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.
Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011911-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011911-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EG LOM DE MORAES -ME e outro
: EG LOM DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00052932420114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. SOMENTE DEPOIS DE FRUSTADAS AS DEMAIS MODALIDADES.
Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

Dispõe o artigo 231, II, do CPC que far-se-á a citação por edital quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o réu.

Não consta dos autos que foi efetivada a citação por oficial de justiça, o que se faz necessária antes da citação por edital.

A citação por edital na execução somente é cabível quando frustradas as demais modalidades

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012239-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DERCIO DOS SANTOS JAMBAS
ADVOGADO : DERCIO DOS SANTOS JAMBAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00045757620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA.

Ficam isentos do imposto de renda os rendimentos percebidos por pessoa física os provimentos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional e, entre outras doenças, cegueira.

O Decreto nº 3.298/99 define o significado de cegueira.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013472-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA FRENOFLEX LTDA e outro
: MARCIO MARCOS DOS REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00303147020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017375-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ALCIFER FERRAMENTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/152
No. ORIG. : 00481370919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9856/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002317-54.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Embora a apelante tenha requerido a desistência da ação e a renúncia aos direitos em que se funda a ação a fim de possibilitar a adesão ao parcelamento previsto na Medida Provisória n. 303/2006 (fl. 402), a renúncia não foi homologada e o parcelamento não foi efetivado, tendo inclusive a parte apelada se manifestado sustentando que "a inexistência de renúncia ao direito em que se funda a ação judicial, nos termos do art. 269, inciso V do CPC é condição indispensável para inclusão do débito no Parcelamento Excepcional previsto na MP 303/2006, sendo ilegal o requerimento de extinção do processo sem resolução do processo sem julgamento de mérito como consta nos Embargos de Declaração" (fls. 429/432). Dessa forma, não há que se falar em parcelamento, tampouco em transação. Considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
3. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.051938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JUDITE FREIRE SIMOES
ADVOGADO : NILTON FIORAVANTE CAVALLARI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 486/487
No. ORIG. : 98.15.02819-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014824-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : INFOSERVER S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025052820134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O recurso não merece prosperar, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e de férias gozadas.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009170-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUCIANA SATYRO
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : L M SATYRO PRESTADORA DE SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00195471520028260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A agravante requer o desbloqueio do valor de R\$ 12.898,76 (doze mil oitocentos e noventa e oito reais e setenta e seis centavos), sob o fundamento de que tal quantia teria natureza alimentar, porquanto proveniente da restituição de imposto de renda.
3. Os vencimentos, subsídios, soldos, salários etc não se confundem com a restituição do Imposto de Renda, cuja impenhorabilidade depende da comprovação de que o valor respectivo refira-se a receitas abrangidas pelo citado dispositivo legal, o que não se verifica na espécie.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013732-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA
ADVOGADO : SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096114120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. O recurso não merece prosperar, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de férias e auxílio doença ou acidente pago ao empregado nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016482-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DIGMOTOR EQUIPAMENTOS ELETRO MECANICOS DIGITAIS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004387220124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PENHORA. BACEN-JUD. POSTERIOR À LEI N. 11.382, DE 06.12.06.

COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE VIAS EXTRAJUDICIAIS NA BUSCA DE BENS A SEREM PENHORADOS. INEXIGIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. No caso, não se encontram óbices para a adoção da medida, uma vez que a agravada, citada (cf. AR juntado aos autos em 19.03.12, fl. 89), não indicou bens à penhora no prazo legal.

3. Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a aplicação deste dispositivo legal pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito de crédito do exequente, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o art. 649, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que a penhora de ativos financeiros da executada não configura penhora de vencimentos, subsídios, soldos, salários etc. Não se pode afirmar que a penhora de ativos financeiros da executada importa em penhora de salários de seus empregados, à míngua de prova neste sentido.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011621-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAN MAARTEN VAN SWAAY espolio
ADVOGADO : THAIS ZOGBI e outro
REPRESENTANTE : FRANK VAN SWAAY
AGRAVADO : JACOB ROSIER DUTILH e outros
: SYLVIA VAN SWAAY
: DIRK VAN SWAAY
: ROGER VAN SWAAY
: FRANK VAN SWAAY
: LUIZA CACILIA S CALDAS MODESTO
: KAREN DIAZ DE LA CRUZ
PARTE RE' : REPRESA REPRESENTACOES E CONSULTAS TECNICAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05512335319914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE

REFORMA DE DECISÃO. FGTS. MERA INADIMPLÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio na hipótese de mera inadimplência das contribuições devidas ao FGTS, razão pela qual deve ser indeferida inclusão dos sócios no polo passivo do feito sob referido fundamento.
3. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014532-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO PEDRO ROLO e outro
: CESAR VALDEMAR DOS SANTOS DIAS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LUCERA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029036520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Verifica-se em pesquisa no sistema eletrônico da Justiça Federal que os impetrantes foram condenados nos autos da ação penal n. 2004.61.02.010006-7, de relatoria do Des. Fed. André Nekatschalow, nas penas dos delitos de concussão, por duas vezes, e peculato, em 4 (quatro) anos de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, as quais, somadas em razão do concurso material, perfazem o total de 12 (doze) anos de reclusão e 135 (cento e trinta e cinco) dias-multa.
3. O prazo prescricional a eles aplicável para a instauração de processo administrativo disciplinar é o mesmo da esfera penal, ou seja, 16 (dezesesseis) anos, nos termos dos arts. 142, § 2º da Lei n. 8.112/90 e art. 109, II, c. c. o art. 110, ambos do Código Penal. Portanto, ainda que não se considere a data de 18.04.05 como termo inicial da prescrição, mas sim "a data dos supostos fatos (entre 20 de junho e 02 de julho de 1997) ou qualquer outra data compreendida entre o ano de 2002 (início das investigações) e o oferecimento da denúncia criminal versando os mesmos fatos (21/7/2004)", como querem os agravantes, não teria decorrido o prazo prescricional em 22.10.12, quando da instauração do PAD n. 026/2012 SR/DPF/SP, por meio da Portaria SR/DPF/SP n. 294/2012, publicada no Boletim de Serviço n. 208, de 26.10.12, pois teriam se passado pouco mais de 12 (doze) anos da data dos fatos.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022187-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VIACAO CIDADE DUTRA LTDA e outros
: VIACAO CAMPO BELO LTDA
: EXPANDIR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: VIP VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA
: VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
: VIP TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO FERRAZ LTDA e outros
: RICARDO VAZ PINTO
: JOSE GRANDINI
: MARCELINO ANTONIO DA SILVA
: ANTONIO CARLOS FONSECA PIRES
: ANTONIO JOSE VAZ PINTO
: MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA
: JOSE RUAS VAZ
: AMANDIO DE ALMEIDA PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021105520054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Quanto ao pedido de liberação dos valores bloqueados, consta expressamente da decisão embargada que o indeferimento da liberação dos valores excedentes ao crédito fiscal, referente à execução fiscal em que foi determinado o bloqueio, é justificável considerando a existência da Execução Fiscal 0051527-64.2011.403.6182, movida em face da empresa Viação Bristol, a qual pertence ao mesmo grupo econômico da executada, e a penhora formalizada no rosto dos autos.

3. Quanto às demais alegações, consta da decisão que a inclusão das agravantes no pólo passivo da execução fiscal e o bloqueio de ativos financeiros foram determinados na decisão de fls. 786/790 (fls. 705/709 dos autos da execução fiscal), a qual ordenou a citação das empresas. Essa decisão não foi agravada e, após tal inclusão, as recorrentes somente deduziram o pedido de desbloqueio de valores excedentes às fls. 808/895 (fls. 727/817 dos autos da execução fiscal), o qual foi indeferido na decisão agravada de fls. 899/890 (fls. 821/822 dos autos da execução fiscal).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-05.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EMBALAGEM CAVALCANTE LTDA
ADVOGADO : ENEVALDO ALVES DA ROCHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

3. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, *c*, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o porcentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, *c*, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046473-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANTONIA ALVES DE ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATHIANA LIMA COSTA
PARTE RE' : BERNADETE FELIX DOS SANTOS e outro
: GILMA LUIZA FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO : CINTIA PEREIRA RIBEIRO e outro
PARTE RE' : MARCIA REGINA ASSIS DOS SANTOS
: MONICA APARECIDA ASSIS DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00464739219994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA. NECESSIDADE. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O § 3º do art. 226 da Constituição da República, reconheceu a união estável como entidade familiar, exigindo para sua caracterização a união duradoura e estável entre homem e mulher com o objetivo de constituir uma família. Por outro lado, a Lei n. 3.765/60, que dispõe sobre pensões militares, no art. 7º, I, *b*, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.215-1, de 31.08.01, prevê o deferimento da pensão militar a companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar. 2. Pacificado o entendimento no sentido de que faz jus à pensão militar a convivente declarada como beneficiária, ou que comprove a união estável, a teor do § 3º do art. 226 da Constituição da República, discute-se o rateio do benefício com ex-cônjuge, cujo direito é assegurado se receber pensão alimentícia do instituidor. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido que o rateio do benefício deverá ser realizado em proporção igualitária, dado inexistir ordem de preferência entre viúva e ex-cônjuge, ressalvada a habilitação de outros beneficiários (STJ, REsp n. 1206475, Rel. Min. Castro Meira, j. 05.04.11; AAREsp n. 1031654, Rel. Min. Felix Fisher, j. 26.08.08; REsp n. 856757, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.03.08; REsp n. 628140, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09.08.07; AGREsp n. 554432, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.02.04). Quanto ao termo inicial do pagamento de benefício previdenciário, regra geral, considera-se a data do requerimento administrativo ou, à míngua daquele, a data da citação (STJ, AADRES n. 1141037, Rel. Min. Og Fernandes, j. 02.05.13; TRF da 3ª Região, AC n. 06008365919964036105, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 15.09.09).

3. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

4. Reconhecido o direito ao rateio da pensão por morte com a ex-cônjuge, nada mais é devido à autora, tendo em vista a implantação do benefício, a partir de 12.99, e sua informação de terem sido pagas as parcelas relativas a exercícios anteriores, não prosperando a insurgência quanto recebimento concernente ao período anterior à citação, de 1997 a 2000.

5. Reexame necessário e recurso de apelação da União parcialmente providos, para reconhecer o direito a partir da data da citação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075652-77.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.075652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IRMAOS BORLENGHI LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00756527720034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A apelante não impugnou os fundamentos da sentença, apenas reiterou as alegações apresentadas na inicial. Sustentou a ocorrência da prescrição, a ilegalidade dos índices de correção da dívida e da UFIR, a impossibilidade de aplicação da Taxa Selic e a nulidade da CDA. Assim, a apelação não deve ser admitida, uma vez que a pretensão recursal deduzida não enfrentou a sentença prolatada.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063462-24.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.063462-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IRMAOS BORLENGHI LTDA

ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00634622419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. UFIR. TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD OU TAXA REFERENCIAL - TR. ADMISSIBILIDADE. SELIC. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido da legalidade dos indexadores utilizados para atualizar a dívida fiscal, inclusive da Taxa Selic. A apelante não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Desse modo, a sentença impugnada merece ser mantida.
3. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154).
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036420-63.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.036420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IRMAOS BORLENGHI LTDA
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00364206320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO. UFIR. TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD OU TAXA REFERENCIAL - TR. ADMISSIBILIDADE. SELIC. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Consta da CDA que o período da dívida é de 11.91 a 11.92, cuja inscrição na Dívida Ativa ocorreu em 09.01.96 (fl. 4). A execução fiscal foi proposta em 08.01.99 e a citação se efetivou em 04.06.99 (fl. 11). Portanto, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal.
3. Os débitos para com a Fazenda Nacional podem ser inscritos pelo valor expresso em UFIR sem perder a liquidez (STJ, REsp n. 168.632-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, unânime, j. 15.10.98, DJ 05.04.99). A instituição da UFIR como indexador da correção monetária pela Lei N. 8.383, de 31.12.91, não afronta o princípio da irretroatividade e anterioridade da lei, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 96.036.028510-2, unânime, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 16.02.09, DJF3 22.04.09, p. 410).
4. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154).
5. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).
6. A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24614/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022525-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022525-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	: FERNANDA PENTEADO BALERA
PACIENTE	: JEFERSON FELIPE DA SILVA MONTEIRO GOMES reu preso
ADVOGADO	: SP302139 FERNANDA PENTEADO BALERA (Int.Pessoal)
CODINOME	: JEFFERSON FELIPE DA SILVA MONTEIRO GOMES
PACIENTE	: EDVALDO DE LIMA SANTOS reu preso
ADVOGADO	: SP302139 FERNANDA PENTEADO BALERA (Int.Pessoal)
IMPETRADO	: JUIZO DE DIREITO DO DEPARTAMENTO DE INQUERITOS POLICIAIS E POLICIA JUDICIARIA DE SAO PAULO SP
No. ORIG.	: 00427458820138260050 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Essa Egrégia Corte Regional não possui competência para julgar *habeas corpus* impetrado contra ato de Juiz de Direito que não se encontre investido em jurisdição federal delegada.
Considerando a notícia de que o feito originário foi redistribuído à Justiça Federal, intime-se a impetrante para que, caso haja interesse no julgamento da presente ordem, indique o ato da autoridade sob a jurisdição dessa Corte Regional contra o qual se insurge.
Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005824-69.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.005824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCO ANTONIO ABDO ABRAHAO
: CLAUDINEI PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
APELANTE : ORQUIZA ADAO FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058246920054036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Conforme decisão de fls. 859/860, ante a inclusão do débito objeto dos presentes autos em parcelamento realizado pelo apelante, foi decretada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, até o pagamento integral do débito tributário ou a rescisão do parcelamento pela autoridade competente.

Naquela ocasião foi determinado que os autos aguardassem nesta E. Corte o integral cumprimento do "parcelamento", cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o seu cumprimento, informando nos autos a sua atual situação a cada 06 (seis) meses.

Contudo, esta Quinta Turma, em julgamento realizado em 19.08.2013, decidiu que os autos devem ser encaminhados à 1ª instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, *verbis*:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 95 DA LEI 8.212/91 - SUSPENSÃO DO PROCESSO EM FACE DO PARCELAMENTO DA DÍVIDA - LEI 11.941/09 - DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO DEDUZIDAS PELA DEFESA PREJUDICADOS.

1. Levando em conta o parecer ministerial no sentido de que os débitos de que se cogita nestes autos encontram-se parcelados e a empresa do apelante permanece no programa de parcelamento, é de ser decretada a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento.
2. Assim, é de se decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, devendo os autos ser encaminhados à 1ª instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, com urgência, para decisão acerca da revogação da suspensão e imediato julgamento do feito.

3. Demais questões de mérito deduzidas pela defesa julgadas prejudicadas.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ACR 0008507-21.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 19/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013)

Desta feita, **retifico a decisão de fls. 859/860, para determinar que os autos sejam encaminhados à 1ª instância**, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, com urgência, para que seja analisada a questão acerca da revogação da suspensão e o conseqüente julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016440-55.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RICARDO ANTONIO PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP096279 TELMA BEATRIZ VILLAS BOAS CRIVELLARI e outro
No. ORIG. : 00164405520084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conforme decisão de fls. 586/587, ante a inclusão do débito objeto dos presentes autos em parcelamento realizado pelo apelante, foi decretada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, até o pagamento integral do débito tributário ou a rescisão do parcelamento pela autoridade competente.

Naquela ocasião foi determinado que os autos aguardassem nesta E. Corte o integral cumprimento do "parcelamento", cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o seu cumprimento, informando nos autos a sua atual situação a cada 06 (seis) meses.

Contudo, esta Quinta Turma, em julgamento realizado em 19.08.2013, decidiu que os autos devem ser encaminhados à 1ª instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, *verbis*:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 95 DA LEI 8.212/91 - SUSPENSÃO DO PROCESSO EM FACE DO PARCELAMENTO DA DÍVIDA - LEI 11.941/09 - DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO DEDUZIDAS PELA DEFESA PREJUDICADOS.

1. Levando em conta o parecer ministerial no sentido de que os débitos de que se cogita nestes autos encontram-se parcelados e a empresa do apelante permanece no programa de parcelamento, é de ser decretada a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento.

2. Assim, é de se decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, devendo os autos ser encaminhados à 1ª instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que

o feito deverá subir a esta E. Corte, com urgência, para decisão acerca da revogação da suspensão e imediato julgamento do feito.

3. Demais questões de mérito deduzidas pela defesa julgadas prejudicadas.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ACR 0008507-21.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 19/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013)

Desta feita, **retifico a decisão de fls. 586/587, para determinar que os autos sejam encaminhados à 1ª instância**, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, com urgência, para que seja analisada a questão acerca da revogação da suspensão e o conseqüente julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001080-09.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00010800920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001501-02.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001501-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 322/3710

APELANTE : JACKSON CABREIRA FERNANDES reu preso
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00015010220064036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos JACKSON CABREIRA FERNANDES (fl. 433) contra v. acórdão proferido pela Quinta Turma (fls. 771/786) que, por maioria, deu provimento ao recurso interposto pela defesa para absolver o réu da prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

Aduz o embargante, haver omissão no julgado, pois não fora determinado a expedição de alvará de soltura no acórdão absolutório.

É o breve relatório. Decido.

Razão assiste ao embargante.

De fato o acórdão embargado foi omissivo, pois com a reforma da sentença condenatória, impondo-se a absolvição do réu, mister ser determinado a expedição do alvará de soltura.

Com tais considerações, **dou provimento aos embargos de declaração** opostos por JACKSON CABREIRA FERNANDES, expedindo-se, com urgência, incontinentemente alvará de soltura clausulado em seu favor.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005934-75.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005934-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE MARSELINO BERNABELA reu preso
ADVOGADO : SP234654 FRANCINY ASSUMPTÃO RIGOLON e outro
REU ABSOLVIDO : NAGINDER SINGH GILL
ADVOGADO : SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
No. ORIG. : 00059347520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 557: Oficie-se novamente ao Diretor do Departamento do Meio Circulante do Banco Central do Brasil, esclarecendo que os valores a serem restituídos ao réu correspondem à \$ 200,00 (duzentos bolivares) e US\$ 600,00 (seiscentos dólares americanos), conforme consignado na r. sentença de fls. 385/395, reiterando-se o disposto nos ofícios de fls. 505/505v, 528/528v e 535/535v, 555, assinalando o prazo de 5 (cinco) dias para cumprimento, sob pena de cometimento do crime de desobediência, ressaltando, ainda, não ser possível o atendimento do quanto solicitado pelo Coordenador do Departamento nos ofícios de fl. 546 (ofício MECIR/GTSPA/SUMOF-2013/01081) e fl. 557 (ofício MECIR/GTSPA/SUMOF-2013/01846), no sentido de

designar um representante deste Juízo para abrir os volumes lacrados e custodiados no referido departamento.

Fl. 563: Ante o fato do réu JOSE MARSELINO BERNABELA não ter sido localizado e conseqüentemente intimado para constituir novo defensor em razão da renúncia do advogado lhe constituído, não sendo declinado endereço para futura intimação, nomeio a Defensoria Pública da União para que atue em defesa da acusada, intimando-a.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005529-37.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.005529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PEDRO SEDANO LORENCETI
ADVOGADO : SP106574 GRAZIELA FRANCO DO AMARAL CAVALCANTI CARDOSO
(Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Conforme decisão de fls. 320/322, ante a inclusão do débito objeto dos presentes autos em parcelamento realizado pelo apelante, foi decretada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, até o pagamento integral do débito tributário ou a rescisão do parcelamento pela autoridade competente.

Naquela ocasião foi determinado que os autos aguardassem nesta E. Corte o integral cumprimento do "parcelamento", cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o seu cumprimento, informando nos autos a sua atual situação a cada 06 (seis) meses.

Contudo, esta Quinta Turma, em julgamento realizado em 19.08.2013, decidiu que os autos devem ser encaminhados à 1ª instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, *verbis*:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 95 DA LEI 8.212/91 - SUSPENSÃO DO PROCESSO EM FACE DO PARCELAMENTO DA DÍVIDA - LEI 11.941/09 - DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO DEDUZIDAS PELA DEFESA PREJUDICADOS.

1. Levando em conta o parecer ministerial no sentido de que os débitos de que se cogita nestes autos encontram-se parcelados e a empresa do apelante permanece no programa de parcelamento, é de ser decretada a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento.

2. Assim, é de se decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, devendo os autos ser encaminhados à 1ª instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, com urgência, para decisão acerca da revogação da suspensão e imediato julgamento do feito.

3. Demais questões de mérito deduzidas pela defesa julgadas prejudicadas.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ACR 0008507-21.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 19/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013)

Desta feita, **retifico a decisão de fls. 320/322, para determinar que os autos sejam encaminhados à 1ª instância**, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, com urgência, para que seja analisada a questão acerca da revogação da suspensão e o conseqüente julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001854-24.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE AUGUSTO PETRATI
: JOSE AUGUSTO PESSOA
ADVOGADO : SP041503 WALDMIR ANTONIO DE CARVALHO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00018542420064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Conforme decisão de fls. 226/227, ante a inclusão do débito objeto dos presentes autos em parcelamento realizado pelo apelante, foi decretada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, até o pagamento integral do débito tributário ou a rescisão do parcelamento pela autoridade competente.

Naquela ocasião foi determinado que os autos aguardassem nesta E. Corte o integral cumprimento do "parcelamento", cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o seu cumprimento, informando nos autos a sua atual situação a cada 06 (seis) meses.

Contudo, esta Quinta Turma, em julgamento realizado em 19.08.2013, decidiu que os autos devem ser encaminhados à 1ª instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, *verbis*:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 95 DA LEI 8.212/91 - SUSPENSÃO DO PROCESSO EM FACE DO PARCELAMENTO DA DÍVIDA - LEI 11.941/09 - DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO DEDUZIDAS PELA DEFESA PREJUDICADOS.

1. Levando em conta o parecer ministerial no sentido de que os débitos de que se cogita nestes autos encontram-se parcelados e a empresa do apelante permanece no programa de parcelamento, é de ser decretada a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento.

2. Assim, é de se decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, devendo os autos ser encaminhados à 1ª instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, com urgência, para decisão acerca da revogação da suspensão e imediato julgamento do feito.

3. Demais questões de mérito deduzidas pela defesa julgadas prejudicadas.
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ACR 0008507-21.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 19/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013)

Desta feita, **retifico a decisão de fls. 226/227, para determinar que os autos sejam encaminhados à 1ª instância**, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, com urgência, para que seja analisada a questão acerca da revogação da suspensão e o conseqüente julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007997-96.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.007997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI
ADVOGADO : SP108852 REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI
APELANTE : JOAO DE LACERDA SOARES NETO
ADVOGADO : SP108852 REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ROBERTO DE AZEVEDO SOARES GIORGI
: ROGERIO GIORGI PAGLIARI
: LUIZ EDUARDO DE MORAIS GIORGI
CODINOME : LUIS EDUARDO DE MORAES GIORGI
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : GUILHERME GIORGI DE LACERDA SOARES
: CESAR GIORGI falecido
: ALFREDO GIORGI
: JOSE LUIZ GIORGI PAGLIARI
: MARCELO ROBERTO GIORGI MONTEIRO
: MAURO LINDENBERG MONTEIRO JUNIOR
: PLACIDO SBRIZZAI
No. ORIG. : 00079979620004036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conforme decisão de fls. 2076/2077vº, ante a inclusão do débito objeto dos presentes autos em parcelamento realizado pelo apelante, foi decretada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, até o pagamento integral do débito tributário ou a rescisão do parcelamento pela autoridade competente.

Naquela ocasião foi determinado que os autos aguardassem nesta E. Corte o integral cumprimento do "parcelamento", cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o seu cumprimento, informando nos autos a sua atual situação a cada 06 (seis) meses.

Contudo, esta Quinta Turma, em julgamento realizado em 19.08.2013, decidiu que os autos devem ser

encaminhados à 1ª instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, *verbis*:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 95 DA LEI 8.212/91 - SUSPENSÃO DO PROCESSO EM FACE DO PARCELAMENTO DA DÍVIDA - LEI 11.941/09 - DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO DEDUZIDAS PELA DEFESA PREJUDICADOS.

1. Levando em conta o parecer ministerial no sentido de que os débitos de que se cogita nestes autos encontram-se parcelados e a empresa do apelante permanece no programa de parcelamento, é de ser decretada a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento.

2. Assim, é de se decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, devendo os autos ser encaminhados à 1ª instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, com urgência, para decisão acerca da revogação da suspensão e imediato julgamento do feito.

3. Demais questões de mérito deduzidas pela defesa julgadas prejudicadas.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ACR 0008507-21.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 19/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013)

Desta feita, **retifico a decisão de fls. 2076/2077vº, para determinar que os autos sejam encaminhados à 1ª instância**, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, com urgência, para que seja analisada a questão acerca da revogação da suspensão e o conseqüente julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000448-02.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000448-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MIGUEL YAW MIEN TSAU
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SIMOES DE CAMPOS e outro
APELANTE : ROBERTO JYH MIEN TSAU
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE LIMA RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : CRISTINA YI SHAN TSAU
No. ORIG. : 00004480220054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Defiro o requerido pelo "Parquet" Federal às fls. 1379/1380, remetendo-se os autos à UFOR a fim de que na autuação fique constando os nomes verdadeiros dos réus, acompanhados dos nomes falsos, na forma exposta pelo "Parquet" à fl. 1379/verso, terceiro e quarto parágrafos, e considerando a documentação encartada às fls. 1286/1372.

Após o retorno dos autos da UFOR, defiro o pedido de vista formulado à fl. 1373, pelo prazo de dez dias.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005310-83.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.005310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE ANTONIO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP148920 LILIAN CESCOS e outro
No. ORIG. : 00053108319994036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conforme decisão de fls. 996/996vº, ante a inclusão do débito objeto dos presentes autos em parcelamento realizado pelo apelante, foi decretada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, até o pagamento integral do débito tributário ou a rescisão do parcelamento pela autoridade competente.

Naquela ocasião foi determinado que os autos aguardassem nesta E. Corte o integral cumprimento do "parcelamento", cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o seu cumprimento, informando nos autos a sua atual situação a cada 06 (seis) meses.

Contudo, esta Quinta Turma, em julgamento realizado em 19.08.2013, decidiu que os autos devem ser encaminhados à 1ª instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, *verbis*:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 95 DA LEI 8.212/91 - SUSPENSÃO DO PROCESSO EM FACE DO PARCELAMENTO DA DÍVIDA - LEI 11.941/09 - DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO DEDUZIDAS PELA DEFESA PREJUDICADOS.

1. Levando em conta o parecer ministerial no sentido de que os débitos de que se cogita nestes autos encontram-se parcelados e a empresa do apelante permanece no programa de parcelamento, é de ser decretada a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento.

2. Assim, é de se decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, devendo os autos ser encaminhados à 1ª instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, com urgência, para decisão acerca da revogação da suspensão e imediato julgamento do feito.

3. Demais questões de mérito deduzidas pela defesa julgadas prejudicadas.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ACR 0008507-21.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 19/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013)

Desta feita, **retifico a decisão de fls. 996/996º, para determinar que os autos sejam encaminhados à 1ª instância**, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, com urgência, para que seja analisada a questão acerca da revogação da suspensão e o conseqüente julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009406-87.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.009406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO CARLOS QUINTAS CARLETTO
ADVOGADO : SP178951 ALBERTO TAURISANO NASCIMENTO e outro
: SP253517 RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00094068720124036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o advogado de defesa do réu ANTONIO CARLOS QUINTAS CARLETTO para que apresente as razões de apelação, sob pena de ser nomeada a Defensoria Pública da União para patrocínio da defesa.

Após, cumpra-se o determinado no despacho de fls. 46.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011710-98.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.011710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELIAS WADY DEBES
ADVOGADO : SP297606 FABIANA GONÇALVES OKAI e outro
: SP318417 HANS ROBERT DALBELLO BRAGA
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00117109820084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 615/16: Anote-se. Defiro o pedido de vista formulado pela defesa pelo prazo de 24 (vinte e quatro) horas. Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24562/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012130-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : DOMINGOS BERGAMO e outro
: IVONE GARIOTTO BERGAMO
ADVOGADO : SP144061 ADEMIR VALEZI e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00061051920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOMINGOS BERGAMO e outro contra decisão proferida nos autos do processo da ação expropriatória c.c imissão na posse, ajuizada pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (DNIT), que lhe impôs a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais no valor fixado de R\$ 15.750,00 (quinze mil, setecentos e cinquenta reais).

Neste recurso, ao pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, de modo que o pagamento/dépósito dos honorários periciais fique a cargo do agravado/expropriante.

Sustentam, em síntese, que não cabe aos agravantes a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais e sim o agravado que ingressaram com pedido de desapropriação, nos termos do artigo do DL 3.365/41.

É o breve relatório.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, regulamentada pelo Decreto-Lei nº 3.365/41, razão pela qual a questão do adiantamento dos honorários periciais deve ser resolvida à luz da legislação especial.

Como se sabe, a ação de desapropriação tem como escopo fixar a justa indenização devido à incorporação do bem expropriado ao domínio público, decorrendo, daí, que a prova pericial é o elemento do procedimento expropriatório.

Por sua vez, o artigo 14 do Decreto-Lei nº 3.365/41 é claro no sentido de que, *ao despachar a inicial, o juiz designará um perito de sua livre escolha, sempre que possível, técnico, para proceder à avaliação dos bens, e, nos termos do artigo 23 do mesmo diploma legal, findo o prazo para a contestação e não havendo concordância expressa quanto ao preço, o perito apresentará o laudo em cartório até cinco dias, pelo menos, antes da audiência de instrução e julgamento.*

Como se vê, a determinação da prova pericial em desapropriação direta, nos termos do DL 3.365/41, quando contestada a oferta, é ato de impulso oficial, tendo em vista que perícia é necessária para verificação da justa indenização.

Portanto, havendo discordância quanto ao valor ofertado pelo expropriante, o Juiz deverá determinar a produção de prova pericial de ofício, independentemente, portanto, do pedido expresso de realização da perícia pelos réus, ora expropriados, tanto que, na hipótese dos autos, o juiz considerou "imprescindível a perícia" para a avaliação do imóvel desapropriado.

Deste modo, não obstante a prova pericial tenha sido requerida pelos réus, cabe ao expropriante o adiantamento dos honorários periciais, na medida em que a prova pericial é imprescindível para a fixação do valor do imóvel desapropriado, até porque, cabe à administração o dever constitucional de velar pela justa indenização ao proprietário do imóvel a ser expropriado.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

EMEN: PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. REFORMA AGRÁRIA. CONTESTAÇÃO DA OFERTA. PERÍCIA. NECESSIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ÔNUS DO EXPROPRIANTE. 1. A ação de desapropriação para fins de reforma agrária, sujeita à procedimento específico estabelecido pela LC 76/93, impõe a realização de prova pericial pelo juízo, quando o expropriado contestar a oferta. 2. A determinação da perícia em desapropriação direta, quando contestada a oferta, é ato de impulso oficial (art. 262, do CPC), porquanto a perícia é imprescindível para apuração da justa indenização, muito embora não vincule o juízo ao quantum debeat apurado.

3. A LC 76/93, no seu art. 9º, § 1º, I, dispõe que se o expropriado contestar a oferta do expropriante, o juiz determinará a realização de prova pericial (arts. 6º, II; 9º, parágrafo 1º, da LC 76/93), cujos valores devem ser adiantados pelo autor (art. 33, do CPC c.c. Súmula 232/STJ), que será ressarcido no caso de sair vencedor (art. 19, LC 76/93), conforme exegese dos mencionados dispositivos, verbis: Lei Complementar 76/93 Art. 6º O juiz, ao despachar a petição inicial, de plano ou no prazo máximo de quarenta e oito horas: II - determinará a citação do expropriado para contestar o pedido e indicar assistente técnico, se quiser; Art. 9º A contestação deve ser oferecida no prazo de quinze dias e versar matéria de interesse da defesa, excluída a apreciação quanto ao interesse social declarado. § 1º Recebida a contestação, o juiz, se for o caso, determinará a realização de prova pericial, adstrita a pontos impugnados do laudo de vistoria administrativa, a que se refere o art. 5º, inciso IV e, simultaneamente: I - designará o perito do juízo; (...) Art. 19. As despesas judiciais e os honorários do advogado e do perito constituem encargos do sucumbente, assim entendido o expropriado, se o valor da indenização for igual ou inferior ao preço oferecido, ou o expropriante, na hipótese de valor superior ao preço oferecido. Código de Processo Civil Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz. Súmula 232/STF A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito. 4. O direito de propriedade é garantia constitucional, decorrente da dignidade da pessoa humana, cuja relativização condicionada-se ao prévio pagamento de indenização pelo Poder Público, por meio da ação desapropriatória, nos termos do art. 5º, inciso XXIV, da Carta Magna. Precedentes: REsp 867010/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 03/04/2008 5. A ação de desapropriação tem como escopo imediato a fixação da justa indenização em face da incorporação do bem expropriado ao domínio público. Consequentemente, a prova pericial é da substância do procedimento. 6. É que a oferta e a contraproposta não vinculam o juízo, razão por que, visando a fixação oficial, é lícito a qualquer das partes recorrer para esse fim, independentemente dos valores que indicaram em suas peças processuais.

(...) (Grifei)

(RESP 992115, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/10/2009 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. BEM DA TITULARIDADE DA UNIÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. SÚMULA 232 DO STJ. 1. Em se tratando de ação de indenização por aposseamento supostamente administrativo, tendo por objeto imóvel do qual a União afirma ter a titularidade do domínio, incumbe-lhe, na linha teórica da Súmula 232 do STJ, adiantar os honorários periciais. 2. Na desapropriação (direta), incumbe ao desapropriante o custeio da perícia, dado que o desapropriado, na busca do justo preço, de base constitucional, não pode ser onerado por despesas processuais que, indiretamente, reduzem a expressão da justa indenização, sistemática que não muda na desapropriação indireta, na qual, pela via indenizatória, a parte interessada busca a indenização que, na via direta, corresponderia ao justo preço. 3. Os honorários do perito, nas ações de desapropriação indireta, devem ser suportados pela entidade contra a qual se pretende a indenização. A espécie em princípio não é regida pelas regras dos arts. 19 e 33 do Código de Processo Civil. Precedentes da Segunda Seção. 4. Agravo de instrumento desprovido.(AG, DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:29/01/2013 PAGINA:97.)

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA ANTECIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA DO EXPROPRIADO. I. Não obstante seja a regra geral o adiantamento dos honorários pela parte que requereu a prova, o processo de desapropriação traz em si uma particularidade que é o fato de ser a identificação do valor justo da indenização matéria do interesse do expropriado, com interesse objetivo do Poder Público. II. A simples existência do processo já traz em si uma relação de subordinação ao interesse estatal que submete o expropriado a uma situação de hipossuficiência, apta a justificar que sempre nesses casos o expropriante antecipe os honorários. III. "1. A ação de desapropriação para fins de reforma agrária, sujeita à procedimento específico estabelecido pela LC 76/93, impõe a realização de prova pericial pelo juízo, quando o expropriado contestar a oferta. 2. A determinação da

perícia em desapropriação direta, quando contestada a oferta, é ato de impulso oficial (art. 262, do CPC), porquanto a perícia é imprescindível para apuração da justa indenização, muito embora não vincule o juízo ao quantum debeatur apurado." (STJ, RESP nº 992115/MT, Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, DJ 15/10/2009) IV. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 200905000768989, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::08/04/2010 - Página::745.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. DECRETO-LEI Nº3.365/41. JUSTA INDENIZAÇÃO. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ENTE EXPROPRIANTE. 1. Consoante o disposto no Decreto-Lei nº3.365/41, que regula a ação de desapropriação por utilidade pública, o Magistrado, já ao despachar a inicial, designará um perito de sua livre escolha para proceder à avaliação dos bens discriminados na exordial e, uma vez controvertido o valor da indenização pelo demandado, o expert deverá apresentar o respectivo laudo técnico de avaliação (artigos 14 e 23). 2. Nos termos do aludido diploma, em caso de discordância quanto ao preço ofertado pelo ente expropriante, e ausentes outros elementos aptos a formar sua convicção, o Juiz deverá determinar a produção de prova pericial de ofício, independentemente de pedido do desapropriado, e, neste caso, o adiantamento dos honorários periciais deverá ficar a cargo do ente expropriante, já que à Administração incumbe comprovar a justiça da indenização, em observância ao ditame constitucional contido no art. 5º, inc. XXIV, da CRFB. 3. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento. (Grifei)

(AI 00161051320124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA.

ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DO EXPROPRIANTE. 1. A desapropriação por utilidade pública está disciplinada no Decreto-lei n. 3.365/41. Tal decreto determina que o juiz, ao despachar a inicial, designará perito para proceder à avaliação do bem expropriado (art. 14). Não havendo concordância expressa quanto ao preço ofertado, o perito apresentará o respectivo laudo em juízo (art. 23). 2. Verifica-se dessa sistemática processual que a prova pericial é ato de impulso oficial (CPC, art. 262), uma vez que necessária ao juízo para a apuração da justa indenização, preceituada no inciso XXIV do artigo 5º da Constituição da República, quando o expropriado não concorda com o valor oferecido pela perda compulsória de sua propriedade. 3. Aplicando-se o artigo 33 do Código de Processo Civil, resta que cabe o adiantamento dos honorários periciais ao autor, porquanto se trata de prova determinada de ofício pelo juiz. 4. Agravo de instrumento desprovido. (Grifei)

(AI 00360996120114030000, JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo, a teor do artigo 557, parágrafo 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar que o valor referente aos honorários periciais seja depositado, em adiantamento, pelo expropriante.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015705-62.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015705-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS PRODUTORES DE SOJA DO MATO GROSSO DO SUL
: APROSOJA
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00012201820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS PRODUTORES DE SOJA DO MATO GROSSO DO SUL - APROSOJA que, nos autos do processo da ação declaratória ajuizada em face da FUNAI e UNIÃO FEDERAL, objetivando que requeridas se abstenham da prática de fixação de marco nas propriedades que são objeto de ampliação de área de reservas indígenas localizadas em Naviraí, bem como naquelas onde houver ocupação de não-índios na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela, de modo que às agravadas se abstenham da prática de fixação de marco nas propriedades que são objeto de ampliação de reserva, bem como naquelas onde houver ocupação de não-índios na data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Afirma que os atos praticados no bojo do procedimento administrativo demarcatório são irrevogáveis e irretratáveis, de maneira que, realizada a demarcação de uma área de terras, o seu perímetro não pode ser posteriormente modificado.

Sustenta que, foi demonstrado que a CF/88 esposou a tese do fato indígena, como igualmente reconhecido no julgamento da Pet. 3388/STF, de maneira que uma área de terra, para ser considerada indígena, somente poderia sê-lo se constatado o fato indígena, a ocupação efetiva, tradicional, permanente e persistente, na data da promulgação da CF/88.

Justifica a possibilidade de prejuízo irreparável, consubstanciado na possibilidade de ocupação de terras por índios após a fixação de marcos.

Ressalta que os proprietários de terras não precisam se submeter ao procedimento demarcatório para demonstrar que as áreas que ocupam não se enquadram no conceito de terras tradicionalmente ocupadas por índios, visto que para tanto basta a apresentação das matrículas das propriedades, onde restará demonstrado que não havia posse, propriedade ou qualquer outra interferência indígena com relação à respectiva área em 05/10/1988.

É o breve relatório.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese, analisando o conteúdo deste processo, observo que não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Com efeito, não há qualquer demonstração nos autos de eventual pretensão da FUNAI de demarcar terra indígena no interior do município de Naviraí/MS, o que afasta a existência de perigo da demora.

Quanto à questão dos requisitos para a demarcação de terras indígenas, observo que, somente após a concretização dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, serão fornecidos os elementos necessários para descrever com propriedade a existência de ocupação de terras indígenas e demais requisitos no marco temporal previsto para a demarcação de terras.

E se da realização dos estudos de natureza etno-histórica e antropológica, que, eventualmente, forem determinados pela FUNAI, e, porventura, evidenciar que a área, efetivamente, se situa em terras indígenas, ao particular que for afetado pelo processo de identificação da área a ser demarcada será assegurado o contraditório e a ampla defesa, com a possibilidade de se manifestar, produzindo todas as provas pertinentes em defesa de seu direito.

Por outro lado, por ocasião do julgamento do Pet 3388 / RR - RORAIMA, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu acerca do marco temporal de ocupação para fins de demarcação de terras tradicionalmente indígenas, conforme consta dos itens 11.1 e 11.2 da ementa:

11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse esteja coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol".

(PET3388 / RR, Rel. Min. Carlos Britto, j. 19/03/2009, DJ 25.09.2009)

Em face da decisão acima transcrita, não há como deixar de reconhecer que foi fixado limite de tempo de ocupação, no entanto, com ressalvas, devendo-se verificar que a reocupação não ocorreu por atos de expropriação territorial praticados por não índios.

Vale ressaltar, por oportuno, que compete à União Federal demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como proteger e fazer respeitar todos os seus bens, conforme norma prevista no art. 231 da Constituição Federal.

Assim, não há como deferir a antecipação de tutela para impedir que todos os imóveis rurais localizados no município de Naviraí, que tenham titulação e/ou posse comprovadas antes da Constituição de 1988, de eventual processo administrativo demarcatório de terras indígenas, na medida em que a questão deverá ser examinada e verificada caso a caso.

Neste sentido, já decidiu esta E. Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. MUNICÍPIO DE PORÃ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA NÃO CARACTERIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. LEGITIMIDADE. PROVIMENTO JURISPRUDENCIAL GENÉRICO. NÃO CABIMENTO. 1. É cabível decisão monocrática, pois, segundo o art. 557, §1º do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Na hipótese dos autos não se configura supressão de instância e, não tendo sido apreciado tema que não passou pelo crivo do juiz natural, indevida a declaração de nulidade do processo. Utilizando-se dos fundamentos veiculados pelo MM. Juiz em suas razões de decidir e não tendo avançado em tema que dependia de análises de fatos e provas, a r. decisão monocrática, ao reconhecer que o recurso de apelação devolve ao Tribunal ad quem o conhecimento de toda a matéria impugnada ("efeito devolutivo da apelação"), nos termos do art. 515, tratou de todas as questões efetivamente suscitadas no âmbito recursal. 3. É devido reconhecer que a controvérsia central deste agravo reside em veicular inconformismo com o julgamento, que manteve a sentença que julgou extinto o processo com base nos incisos I e VI do art. 267 do Código de Processo Civil, dado que a inicial não tem condições de ser deferida e falta ao Município de Porã legitimidade ativa. 4. Não há razão para suspender os estudos de demarcações de terras indígenas em todas as propriedades que comprovem não ocupação por índios em 05.10.88, na medida em que a questão deverá ser examinada e verificada caso a caso. Nesse sentido, o provimento jurisdicional não há de ser genérico, mas referido a uma situação concreta, perfeitamente identificável, levando-se em consideração as especificações das propriedades que poderão ser demarcadas, tais como nomes e proprietários, localizações, áreas, medições, números de registro e respectivos cartórios onde estão potenciais títulos aquisitivos. 5. Não há razão para que a apelante pleiteie que se reconheça que a causa de pedir deste processo não se confunde com o da Ação n.º 2008.60.05.001990-7, eis que a d. magistrada não chegou a essa conclusão. O que a Juíza Federal afirmou foi que o próprio apelante propôs outra ação de objeto assemelhado em que especifica a propriedade sobre a qual pretende que recaia provimento jurisdicional. Essa argumentação fez parte tão-somente de suas razões de decidir, de sua fundamentação, não chegando a prejudicar qualquer das ações. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (Grifei)

(AC 00001564420104036005, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 200 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO DEMARCATÓRIO. ILEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA: IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. O artigo 2º da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio) estabelece que cabe ao Município atuar na "proteção das comunidades indígenas e proteção dos seus direitos". Infere-se do referido artigo, portanto, que os Municípios são legitimados a atuar em processos na defesa dos interesses indígenas. No entanto, no presente caso, o município de Sete Quedas objetiva proteger os interesses de seus munícipes e não das comunidades indígenas tal como autorizado pelo Estatuto do Índio. 2. Reconheço a falta de interesse de agir do Município de Sete Quedas/MS. Ao que se depreende do caso, o Município não faz um pleito em nome próprio, vez que invoca o direito de propriedade de terceiros. Não se pode confundir interesse financeiro com interesse jurídico, este inexistente, conforme se extrai das próprias manifestações da parte. 3. Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final. 4. Considerando a matéria em discussão, a existência de posse indígena no Município agravante, não se deve atribuir a tutela de urgência nos termos requeridos, uma vez que a formação de um juízo de convicção decorrerá, no caso em questão, de dilação probatória nos autos do processo originário. 5. Não vislumbro o preenchimento dos requisitos exigidos no referido artigo 273 da lei processual, mesmo porque, como bem ressaltou a decisão agravada, a questão é controversa, necessitando, assim, de prova ainda mais contundente para definir a ocorrência ou não da posse indígena nos imóveis, bem como para verificar, nos casos de perda da posse, a forma pela qual os silvícolas deixaram de ocupar os imóveis. 6. No julgamento da Ação Popular nº 3388, referente a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal estabeleceu que na configuração de terras como indígenas é necessário aferir se a ocupação das terras pelos índios possui

características de persistência e constância, na data da promulgação da Constituição Federal, em 05/10/1988. No entanto, conforme se extrai da leitura do acórdão, a tradicionalidade da posse nativa não se perde onde, ao tempo da promulgação da Constituição, a reocupação apenas não ocorreu em decorrência de esbulho por parte de não índios. 7. Não se mostra adequado, neste momento processual, excluir todas as propriedades rurais localizadas no Município de Sete Quedas, que tenham titulação e/ou posse comprovadas antes da Constituição de 1988, de eventual processo administrativo demarcatório de terras indígenas, vez que a existência de posse indígena é questão fática e, por isso, devem ser realizados os estudos e análises necessários. 8. Assim, havendo falta de interesse de agir do Município de Sete Quedas/MS e sendo necessária dilação probatória para cabal demonstração do direito pretendido pelo autor, não é o caso de, initio litis, antecipar-lhe a tutela. 9. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00207695820104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2010 PÁGINA: 175 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Subsiste, portanto, a r. decisão agravada, vez que não se evidenciou a verossimilhança da alegação, pressuposto para antecipação dos efeitos da tutela.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000050-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : VENTURA EDUARDO DE SOUZA BARBEIRO e outros
: VANDERLEI SOUZA BARBEIRO
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
AGRAVANTE : JESUS DE SOUZA BARBEIRO
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : ERLLEN GERALDO e outros
: PATRICIA MARA CAFFAGNI BARBEIRO
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
PARTE RE' : ANA MARIA ALVES CHAMON BARBEIRO
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00013706720114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por VENTURA EDUARDO DE SOUZA BARBEIRO e outros contra decisão proferida nos autos do processo da ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, lavrada nos seguintes termos (fls. 18/22):

Decisão.

Vistos, etc.

Trata-se de ação desapropriação proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de Ventura Eduardo de Souza Barbeiro, sua esposa, Erlen Geraldo, Vanderlei Souza Barbeiro, e sua

esposa, *Patrícia Mara Caffagni Barbeiro*, devidamente qualificados nos autos, visando à aquisição originária do domínio, para fins de reforma agrária, do imóvel rústico rural denominado "Fazenda Bom Jesus I", mediante prévia e justa indenização. Aponta, de início, a necessidade de o processo seguir o rito especial previsto na Lei Complementar n.º 76/1993, atribuindo-se a ela caráter preferencial e prejudicial a qualquer que seja a ação, ainda que distribuída anteriormente, nos termos do artigo 18, da referida norma legal. Salienta que, em 24 de dezembro de 2009, foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto assinado em 23.12.2009 pelo Presidente da República, declarando o imóvel de interesse social para fins de reforma agrária, autorizando, assim, a propositura da presente ação expropriatória. Ainda de acordo com a inicial, e seguindo a legislação que rege a matéria, o bem foi devidamente vistoriado e avaliado, chegando-se os técnicos a valor condizente com o efetivamente praticado no mercado. Para a terra nua, aponta o valor de R\$ 7.262.035,60; para as benfeitorias o de R\$ 565.702,87; e para sobra de TDA'S, R\$ 82,72, num total de R\$ 7.827.821,19. Os títulos, expedidos em 1º de junho de 2011, são nominativos e escriturais em nome dos expropriados e encontram-se à disposição do Juízo. O numerário referente às benfeitorias e a sobra de imissão seria depositado logo que distribuída a ação. Requer seja determinada a sua imediata imissão na posse do imóvel, fazendo uso, se necessário, de força policial, e a intimação dos usufrutuários, *Jesus de Souza Barbeiro e Ana Maria Alves Chamon Berbeiro*, bem como a expedição de ofícios ao CRI de Fernandópolis, para que se proceda à averbação na matrícula do imóvel da existência desta ação, e ao Juízo daquela Comarca, para que remeta a esta Subseção todas as ações que, eventualmente, se discuta qualquer questão referente ao imóvel. Pugna pela intimação do MPF, para intervir no feito, e esclarece ao final que os confrontantes do imóvel não contestaram suas divisas no procedimento administrativo. Junta documentos na inicial (folhas 06/197). Determinei, por meio de despacho lançado à folha 199, em 19.10.2011, que se aguardasse em Secretaria da Vara a comprovação do depósito do preço ofertado como pagamento pelas benfeitorias. Após, os autos viriam à conclusão para decisão acerca do pedido de imissão na posse.

O valor, representado pela guia de depósito judicial de folha 204, foi depositado nos autos.

À folha 205, no entanto, determinei que o INCRA complementasse a documentação, trazendo aos autos os dados cadastrais dos imóveis objetos da desapropriação.

Cumprida a determinação às folhas 207/211, designei, às folhas 212/212verso, audiência de tentativa de conciliação.

No ato, além do Ministério Público Federal, se fizeram presentes o Chefe da Divisão de Habitação de Terras, do instituto agrário, *Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho*, procuradores do INCRA, e os réus *Ventura Eduardo de Souza Barbeiro e Vanderley Souza Barbeiro*, além do usufrutuário *Jesus de Souza Barbeiro*, todos acompanhados de seu advogado constituído por meio do instrumento de mandato de folha 225/225verso. Ausentes as cônjuges dos réus e do usufrutuário. Havendo real possibilidade de acordo entre os litigantes, determinei que se aguardasse pelo prazo de 15 (quinze) dias, até que as partes trouxessem o resultado do possível ajuste (v. folhas 226/226verso).

Nada obstante, às folhas 229/230, os réus e o usufrutuário do imóvel informaram acerca da impossibilidade de acordo e, oferecendo a contestação (fls. 233/262), pugnaram pelo regular processamento da ação. A usufrutuária *Ana Maria Alves Chamon Barbeiro* regularizou sua representação processual, e os réus trouxeram documentos (certidões de casamento) dando conta da qualidade de separados judicialmente dos réus. Por esse motivo, não teriam legitimidade para figurar no processo as suas respectivas esposas. Essa é a primeira preliminar de mérito aventada na contestação. Na defesa, os réus sustentam, ainda, a caducidade do decreto expropriatório, a inépcia da inicial e a ausência de fundamentos que justificariam a imissão na posse pelo INCRA. No mérito, pugnam pela improcedência da ação, na medida em que o valor da indenização não estaria de acordo com a realidade do mercado, e muito aquém do preço dos imóveis rurais equivalentes. Visando sustentar a alegação, juntam laudo técnico de avaliação elaborado por Engenheiro Agrônomo por eles contratado (fls. 270/313).

Determinei que se aguardasse a vinda da manifestação do INCRA, sobre a impossibilidade de acordo (fl. 320verso), vindo o instituto agrário a se manifestar nesse sentido às folhas 322/322verso. As razões da impossibilidade do acordo se encontram no memorando que instruiu a petição (v. fl. 323).

É o relatório sintetizando o essencial.

Decido.

Frustrada a realização de acordo entre as partes, cabe ao Juízo decidir acerca do disposto no artigo 6º, inciso I, da Lei Complementar n.º 76/1993. No entanto, considerando que os réus já contestaram a ação, e sustentaram questões prejudiciais, devo inicialmente decidir sobre elas.

Assiste razão aos réus quanto à ilegitimidade de *Erlen Geraldo* e de *Patrícia Mara Caffagni Barbeiro* para figurarem na ação. A totalidade dos imóveis de matrículas n.ºs 33.998 e 33.999 do CRI de Fernandópolis, que compõem a Fazenda Bom Jesus I, foi doada em agosto de 2005 por *Jesus de Souza Barbeiro e Ana Maria Alves Chamon Berbeiro* a seus filhos, *Ventura Eduardo de Souza Barbeiro e Vanderley Souza Barbeiro*, com reserva de usufruto vitalício. Embora apenas *Ventura Eduardo de Souza Barbeiro* tenha contraído núpcias sob regime de separação de bens, a doação do imóvel se deu com imposição de cláusulas restritivas de

inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, pelo prazo de 40 (quarenta) anos (v. fls. 187/187-verso e 196-verso/197). Desse fato o INCRA teve a todo tempo conhecimento, na medida em que instruiu a inicial com as matrículas dos imóveis, nas quais já constava a averbação quanto à cláusula de incomunicabilidade. Devo, portanto, considerando que os imóveis desapropriados não são e nunca foram de propriedade de Erlen Geraldo e de Patrícia Mara Caffagni Barbeiro, reconhecer ilegitimidade passiva de ambas, e determinar a exclusão do processo, com fundamento no art. 267, VI, e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, devendo a ação prosseguir em relação aos demais réus. Embora tenha o INCRA demandado em face de pessoas totalmente estranhas à relação processual, e ainda que ambas tenham sido citadas (v. fls. 315/316), vejo que elas não contrataram advogado, tampouco contestaram a ação, motivo pelo qual não são devidos honorários advocatícios.

Por outro lado, não merece guarida a tese no sentido de que a inicial padeceria de inépcia. Embora, de fato, a instrução da inicial tenha se mostrado num primeiro momento deficiente, dando azo à determinação para que o INCRA a complementasse (v. folha 205), a ausência de documentos não está relacionada com o que dispõe o artigo 396 do Código de Processo Civil, que trata do mérito da ação, mas tão somente com o preenchimento ou não das condições que, em tese, autorizariam a imissão provisória no imóvel. Nesse sentido, a falta de documento essencial não prejudicou os réus, que sequer sabiam da existência da ação, mas apenas o autor, que se viu privado de ser imediatamente imitado na posse do imóvel, conforme dispõe a LC 76/93. Não observo, ainda, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Ao final, o INCRA deu cumprimento às determinações e trouxe aos autos todos os documentos faltantes, dando este Juízo por regular a inicial (v. fl. 212) em 29.05.2012, não havendo qualquer razão que justifique a extinção prematura do processo, como pretendem os réus. Obviamente, instado a trazer os documentos e, eventualmente, não se pautando o instituto agrário pela determinação, a ação certamente seria extinta, mas com fundamento nos artigos 284, único, e 295, VI, ambos do CPC. Por fim, e como se verá adiante, quanto ao laudo de vistoria e avaliação administrativa, vejo que a inicial foi devidamente instruída dos documentos. A questão quanto à justa e prévia indenização, como entendem os réus, não tem qualquer relação com a alegada inépcia, mas está ligada ao mérito da ação, e nele será apreciada. Rejeito, pois, a preliminar de inépcia da inicial.

Igualmente, não há o que se falar em decadência do direito à propositura da ação de desapropriação. O decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária foi publicado no Diário Oficial da União no dia 24 de dezembro de 2009. De acordo com o artigo 3º, da Lei Complementar n.º 76/1993, teria o INCRA o prazo de dois anos, a contar da publicação do Decreto, para ajuizar a demanda. De acordo com o termo de autuação, a ação foi distribuída em 30 de setembro de 2011, dentro do prazo, portanto. A ausência dos documentos mencionados, como já visto, está relacionada apenas com a imissão provisória na posse do imóvel, e não tem relação com o instituto da decadência. A propósito, apenas a título de esclarecimento, observo que é absolutamente necessária, inclusive de acordo com as normas bancárias, a prévia existência de processo, dotado de número, para que o depósito judicial possa ser realizado. Em outras palavras, não poderia o INCRA, por dedução lógica, junto com a inicial trazer a guia de depósito judicial, uma vez que não haveria processo ao qual a quantia estaria vinculada. Quanto à tese de que se considera iniciado o processo de desapropriação com a citação dos expropriados, e que tendo ela tenha se dado há mais de dois anos da publicação do decreto expropriatório, entendo que ela também não merece acolhimento. A lei é expressa quanto ao termo "propositura", e a interrupção do prazo decadencial se dá quando da sua distribuição, ainda que a documentação se mostre parcialmente incompleta. Considera-se proposta a ação, portanto, na data em que protocolada a inicial. Não fosse assim, ou não sendo essa a vontade do legislador quando da sua edição, o artigo 3º da LC 76/93 deveria prever que a "citação válida" deveria ser realizada dentro do prazo de dois anos, contado da publicação do decreto declaratório, sob pena de decadência. Diante disso, rejeito também a alegada caducidade do decreto expropriatório, e passo a decidir sobre a imissão do INCRA na posse da "Fazenda Bom Jesus I".

Vejo que a petição inicial veio instruída com a documentação indicada pela lei como necessária ao seu pronto deferimento (art. 5º, incisos I, II, III, IV, letras "a" a "c", e V, da LC 76/1993). Inicialmente, o autor fez juntar às folhas 06 o texto do decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária publicado no Diário Oficial da União. Não houve, como visto anteriormente, o esgotamento do prazo previsto no artigo 3º, da Lei Complementar n.º 76/1993. Às folhas 179/197, está juntada a certidão atualizada de domínio e de ônus real do imóvel, às folhas 07/148, o laudo de vistoria e avaliação administrativa, que contém a descrição do imóvel, por meio de suas plantas geral e de situação (topográfica, de uso do imóvel e de classe de capacidade de uso do solo) (folhas 150, 163 e 165), o memorial descritivo da área objeto da ação (folhas 152/161), a relação das benfeitorias úteis, necessárias e voluptuárias, das culturas e pastos naturais e artificiais, da cobertura florestal, seja natural ou decorrente de florestamento ou reflorestamento, e dos semoventes (folhas 26/51) e, discriminadamente, os valores das benfeitorias indenizáveis e de avaliação da terra nua (52/56 e 57/73), além de uma pesquisa de preços de terras circunvizinhas (folhas 79/108). Por fim, às folhas 174/175, estão os comprovantes de lançamento dos títulos da dívida agrária correspondente ao valor ofertado para pagamento de

terra nua e, à folha 204, o comprovante do depósito do preço ofertado como pagamento pelas benfeitorias. Embora juntado aos autos a posteriori, como já explicitado, consta dos autos o documento cadastral do imóvel (art. 5, III, LC) às folhas 208/211.

Quanto ao laudo de vistoria, não verifico qualquer mácula capaz de invalidá-lo. A equipe técnica esteve presente na propriedade no período entre 13.05.2008 e 30.05.2008, e foi acompanhada por Valdelicio Venerando, funcionário do proprietário. O trabalho encontra-se muito bem instruído, e a quantia ofertada pelo imóvel foi fixada levando em conta o valor de mercado da região em que ele se localiza. É o que se depreende, considerando a pesquisa de preços de terras que instruiu a inicial. Qualquer outra discussão a respeito do valor da indenização deverá ser travada no curso desta ação, através da nomeação de perito do Juízo, e de regular instrução probatória, sob o manto dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A propósito, na contestação, os réus silenciaram a respeito da existência da ação declaratória n.º 0004054-37.2011.4.03.6100, ajuizada na 6ª Vara Federal em São Paulo/SP pelos usufrutuários do imóvel, Jesus de Souza Barbeiro e Ana Maria Alves Chamon Barbeiro, distribuída em 17.03.2011, cerca de seis meses antes da distribuição desta ação de desapropriação. Nela, não houve pedido de caráter antecipatório, e seus autos se encontram apensados aos presentes. Oportunamente, o Juízo nele decidirá.

O fato é que a Lei Complementar n.º 76/93 estabelece que as regras processuais ordinárias aplicam-se às ações de desapropriação de imóvel rural por interesse social, de forma subsidiária, no que for a ela compatível, e que a ação tem caráter preferencial e prejudicial em relação a outras ações referentes ao imóvel expropriado, não se verificando qualquer obstáculo, seja nesta ou na outra ação, ao processamento do feito de acordo com o artigo 6º da Lei Complementar n.º 76/1993, mostrando-se dispensáveis maiores explanações.

*Diante disso, com fundamento no artigo 6º, I, da LC 76/93, DEFIRO o pedido de imissão na posse em favor do expropriante, devendo o INCRA designar representante para cumprimento do ato, o qual se tornará responsável pela guarda e conservação do imóvel, inclusive contra eventuais turbações. Autorizo, desde já, o uso de força policial, se necessária e suficiente ao cumprimento da imissão na posse, nos termos do 2º, do artigo 6º, da LC 76/93 e do artigo 172, parágrafo 1º, do CPC. **CÓPIA DESTA DECISÃO SERVIRÁ COMO MANDADO DE IMISSÃO NA POSSE N.º 633/2012-spd-fro. Determino seja averbado, no CRI de Fernandópolis/SP, o ajuizamento da ação de desapropriação nos registros do imóvel (n.ºs 33.998 e 33.999), para conhecimento de terceiros (art. 6º, II, da LC 76/93). **CÓPIA DESTA DECISÃO SERVIRÁ COMO MANDADO DE AVERBAÇÃO N.º 634/2012-spd-fro. Solicite-se ao Juiz Distribuidor da Comarca de Fernandópolis que este Juízo seja comunicado acerca da eventual existência de ação que tenha por objeto o imóvel rural denominado "Fazenda Bom Jesus I", matriculado no CRI de Fernandópolis sob os n.ºs 33.998 e 33.999, para fins do artigo 18, parágrafo 1º, da LC 76/93. **CÓPIA DESTA DECISÃO SERVIRÁ COMO OFÍCIO N.º 1752/2012-spd-fro, AO JUIZ DISTRIBUIDOR DA COMARCA DE FERNANDÓPOLIS/SP.*******

Decorrido o prazo para eventual recurso, à SUDP, para a exclusão do polo passivo da ação de Erlen Geraldo e de Patrícia Mara Caffagni Barbeiro, nos termos da fundamentação supra.

Após, cumpridas todas as determinações, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para ciência (art. 18, parágrafo 2º, da LC 76/93)

. Cientifique-se de que o Fórum Federal funciona na Rua Seis, n.º 1837, Jardim Maria Paula, Jales/SP, CEP: 15704-104, PABX: (17) 3624-5900, e-mail jales_vara01_com@jfsp.jus.br. Cumpra-se.

Neste recurso, pedem a concessão da liminar de modo a impedir a outorga da posse do imóvel "Fazenda Bom Jesus I" em favor do INCRA, até que este E. Tribunal se pronuncie em definitivo pela extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Se não for este o entendimento desse sodalício, a imissão na posse do INCRA merece ser cassada ou pelo menos suspensa, enquanto não regularizado o complemento do depósito referente às benfeitorias, e, a imissão de complemento de TDAs, em valores condizentes com o próprio laudo de avaliação do expropriante.

Justificam sua pretensão, afirmando que há erro no procedimento da ação de desapropriação, pelos seguintes motivos:

- a) O depósito judicial referente às benfeitorias somente ocorreu, de forma parcial, em 29 de março de 2012, sendo acostados aos autos em 11 de abril de 2012, seis (06) meses depois do ajuizamento da ação expropriatória, quando o prazo de 02 anos do decreto expropriatório já havia expirado (24/12/2011);
- b) Os documentos cadastrais do imóvel foram acostados aos autos da expropriatória em 18/05/12, ou seja, mais de oito (08) meses depois da distribuição da ação e somente depois de exarado despacho inicial determinando esta regularização;
- c) O valor ofertado pelo INCRA para a indenização do imóvel "Fazenda Bom Jesus I", não condiz com o valor do laudo de avaliação que o próprio Instituto Requerente elaborou e fez instruir a petição inicial da expropriatória;
- d) A citação dos expropriados ocorreu somente em 04 de julho de 2012, quando os proprietários se deram por citados na ação expropriatória, dez meses do ajuizamento da ação e mais de seis meses de expirado o prazo do decreto expropriatório.

Aduzem, assim, que em razão da distribuição defeituosa da ação expropriatória, da irregular oferta para indenizar o imóvel expropriado e, da tardia e extemporânea citação dos proprietários, esta desapropriação merece o decreto

da extinção do feito sem julgamento do mérito, ou, no mínimo, sobrestamento da imissão na posse até que o Instituto Requerido emende a inicial complementando o preço ofertado inicialmente.

Demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pugnam os agravantes:

- a) pela concessão de liminar determinando a cassação da imissão na posse em favor do INCRA, até que se complete o valor da oferta inicial para expropriação desse bem, nos moldes do laudo de avaliação do INCRA;
- b) pelo indeferimento da petição inicial da ação expropriatória, nos termos do § único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Requerem que, na hipótese de improvemento do recurso, seja emitido um juízo acerca da violação aos dispositivos de lei citados, nos termos das Súmulas 282 e 356 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, vez que é obrigatório o prequestionamento como pressuposto para a remessa de recursos aos Tribunais Superiores.

Juntaram os documentos de fls. 23/155.

É o breve relatório.

Para promover a desapropriação, afirmou o INCRA que (fls. 28/31):

(...)

Através do decreto federal de 23 de dezembro de 2009, publicado no D.O.U de 24 de dezembro de 2009, a Presidência da República declarou de interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural denominado Fazenda Bom Jesus I, com área registrada de 791,4820 há (setecentos e noventa e um hectares, quarenta e oito ares e vinte centiares) e área medida de 850,6531 há (oitocentos de cinquenta hectares, sessenta e cinco ares e trinta e um centiares), situado no Município de Ouroeste e Indiaporã, Estado de São Paulo, razão de competência dessa Subsecção Judiciária, objeto dos Registros nº R-8-33-998, fls. 03, livro 2, e R-7-33.999, fls. 02, livro 2, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Fernandópolis, Estado de São Paulo - SP.

O referido ato do Poder Executivo encontra respaldo nos elementos contidos no Processo Administrativo INCRA nº 54190.001207/2008-04, através do qual foi elaborado laudo de vistoria e avaliação.

Saliente-se que após diligências agronômicas realizadas no imóvel objeto da presente, restou demonstrado o cabal descumprimento de sua função social conforme os parâmetros constitucionais, caracterizando-a como propriedade improdutiva, o que leva o Poder Público a pleitear sua transferência compulsória para seu domínio, visando possibilitar, mediante critérios racionais, sua distribuição a famílias selecionadas para projeto de assentamento, assegurando-lhes os meios necessários de forma a elevar seus padrões de vida, econômica e social, cumprindo o comando constitucional.

O princípio basilar da desapropriação para fins de reforma agrária está previsto na Constituição Federal, em seus artigos 184 e 185, expressos no sentido de que o imóvel rural que não cumpra sua função social será suscetível de desapropriação (art. 184, CF) e que a propriedade produtiva não se sujeitará à desapropriação para fins de reforma agrária (art. 185, II, CF).

Por sua vez, dispõe o artigo 5º da Lei nº 76/93 (Dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária):

Art. 5º A petição inicial, além dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, conterà a oferta do preço e será instruída com os seguintes documentos:

I - texto do decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária, publicado no Diário Oficial da União;

II - certidões atualizadas de domínio e de ônus real do imóvel;

III - documento cadastral do imóvel;

IV - laudo de vistoria e avaliação administrativa, que conterà, necessariamente:

a) descrição do imóvel, por meio de suas plantas geral e de situação, e memorial descritivo da área objeto da ação;

b) relação das benfeitorias úteis, necessárias e voluptuárias, das culturas e pastos naturais e artificiais, da cobertura florestal, seja natural ou decorrente de florestamento ou reflorestamento, e dos semoventes;

c) discriminadamente, os valores de avaliação da terra nua e das benfeitorias indenizáveis.

V - comprovante de lançamento dos Títulos da Dívida Agrária correspondente ao valor ofertado para pagamento de terra nua; (Incluído pela Lei Complementar nº 88, de 1996).

VI - comprovante de depósito em banco oficial, ou outro estabelecimento no caso de inexistência de agência na localidade, à disposição do juízo, correspondente ao valor ofertado para pagamento das benfeitorias úteis e necessárias. (Incluído pela Lei Complementar nº 88, de 1996).

Também é certo que a Lei Complementar nº 76/93, em seu art. 6º, I, com a redação introduzida pela Lei Complementar nº 88, de 23 de dezembro de 1996, editada nos termos do § 3º, do art. 184, da Constituição Federal, determina que o Juiz, ao despachar a petição inicial, mandará imitar o autor na posse do imóvel, no prazo máximo de 48 horas.

Passamos, a seguir, a analisar a tese apresentada pelos agravantes.

Neste juízo de cognição sumária, não vislumbro relevante a fundamentação a favor dos agravantes, a autorizar a concessão do pedido de efeito suspensivo formulado.

A- DEPÓSITO JUDICIAL DAS BENFEITORIAS:

No que diz respeito ao depósito das benfeitorias, o fato do expropriante ter depositado o valor em 29 de março de 2012, isto é, após o ajuizamento da ação de desapropriação, não induz o indeferimento da petição inicial, medida em que foi feita antes da decisão que determinou a imissão na posse pelo INCRA (dezembro de 2012), quando, de fato, a propriedade é atingida.

B- AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO:

Os argumentos dos agravantes não merecem guarida.

Com efeito, a falta dos documentos essenciais para o entendimento da lide, somente dá causa ao não conhecimento da ação se a parte quedar-se inerte após ter sido intimada a apresentá-los, nos termos da norma prevista no artigo 284 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao procedimento da Lei Complementar nº 76/93.

Ocorre que o INCRA cumpriu as determinações e trouxe aos autos todos os documentos faltantes, preenchendo os requisitos de admissibilidade da petição inicial, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar nº 76/93.

Por outro lado, a falta de documento essencial não prejudicou os réus, vez que não sabiam da existência da ação, mas apenas o autor, que se viu privado de ser imediatamente imitado na posse do imóvel, conforme dispõe a LC 76/93, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau.

C- VALOR OFERTADO PELO INCRA PARA INDENIZAÇÃO DO IMÓVEL FAZENDA BOM JESUS I.

A quantia ofertada pelo imóvel foi fixada levando em conta o valor de mercado da região em que ele se localiza, conforme consta do ato impugnado, valendo observar, por oportuno, que no decorrer do processo, o valor da indenização será fixado pelo Juízo de origem, levando em consideração, além dos laudos periciais, outros meios objetivos de convencimento, inclusive a pesquisa de mercado.

É que o depósito inicial corresponde a uma estimativa do valor do bem desapropriado e não ao seu valor definitivo, podendo ser modificado no curso do processo da ação de desapropriação, que, aí sim, respeitará a garantia da prévia e justa indenização, sob o manto do contraditório e da ampla defesa.

Vale ressaltar, por oportuno, que o valor oferecido pelo INCRA (R\$ 7.827.821,19) a título de indenização corresponde a 85% do laudo de avaliação (R\$ 9.242.693,13).

Deste modo, o valor da indenização ofertado pelo INCRA não deve ser decidido neste agravo, mas no decorrer da ação expropriatória, ocasião em que, como já disse, serão respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. IMISSÃO PROVISÓRIA.

1. A desapropriação para fins de reforma agrária é medida administrativa de transmissão compulsória da propriedade, quando esta não está a cumprir a sua função social. Dado tal caráter de compulsoriedade, portanto, é que o procedimento expropriatório deve ser feito com prudência, e em obediência aos ditames legais, verificando-se, sempre, se os requisitos autorizadores da expropriação se fazem presentes; 2. A doutrina e a jurisprudência já vêm firmando entendimento no sentido de que a imissão definitiva na posse enseja o pagamento de justa e prévia indenização, o que já não ocorre na imissão provisória, devido ao seu caráter de urgência. 3. Presentes os requisitos autorizadores da imissão provisória, não há motivos para cassar a liminar deferida pelo Juiz a quo. 4. Agravo de instrumento improvido.

(AG 200605000127673, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::28/10/2008 - Página::294 - N°::209.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. PRÉVIA E JUSTA INDENIZAÇÃO.

- A Autarquia Expropriante pode ser imitada provisoriamente na posse do imóvel objeto da Ação de Desapropriação, desde que deposite o valor ofertado, não sendo este irrisório. - A prévia e justa indenização, assegurada constitucionalmente, é exigível quando da imissão definitiva da posse. - Agravo improvido. *(AG 200005000049465, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::25/08/2004 - Página::729 - N°::164.)*

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PASSIVO AMBIENTAL. 1. O valor justo da indenização só pode ser verificado na sentença e não na decisão que determina a efetivação do depósito inicial para a obtenção da imissão na posse do imóvel desapropriado. 2. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.

(AG , DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:17/06/2011 PAGINA:108.)

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

DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. 1. O artigo 15 do decreto-lei n.º 3.365/1941 permite que o depósito inicial para fins de reforma agrária seja tanto do preço oferecido como do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial. É pacífico o

entendimento do STF de que o art. 15, §1º do decreto-lei não contraria a Constituição. Súmula n.º 652 do STF. 2. A pequena divergência entre os valores atribuídos aos imóveis é incapaz de onerar os cofres públicos a ponto de inviabilizar a ampliação do aeroporto. 3. A jurisprudência é no sentido de distinguir o valor do depósito - que permite ao ente expropriante a simples imissão na posse - do valor definitivo - que opera a transferência do domínio. O pagamento definitivo e justo do bem somente será estabelecido na decisão final, após o procedimento previsto em lei, inclusive com base em perícia judicial realizada, assegurados o contraditório, o devido processo legal e a ampla defesa. Precedentes do STF e do STJ. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (Grifei)

(AI 00167544620104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 147 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

D- DECADÊNCIA:

Quanto à questão da decadência do direito de ajuizar a ação expropriatória, dispõe o artigo 3º, da Lei Complementar nº 76/93:

Art. 3º- A ação de desapropriação deverá ser proposta dentro do prazo de dois anos, contado da publicação do decreto declaratório.

Como se vê, a Lei Complementar fala em ajuizamento da ação e não da citação da parte ré, como afirmam os agravantes em suas razões.

E, no caso concreto, o decreto expropriatório foi publicado em 24 de dezembro de 2009 (fl. 33), e a ação de desapropriação foi ajuizada em 30 de setembro de 2011 (fl. 28), dentro do prazo previsto no artigo acima mencionado, não havendo que se falar em ocorrência da decadência.

Neste sentido, já decidiu esta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA - SUSPENSÃO DO FEITO - DESCABIMENTO - AÇÃO PROPOSTA DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL - INÉPCIA DA INICIAL - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

3. Para efeitos de contagem do prazo decadencial, o artigo 3º da Lei Complementar nº76/93, considera o biênio entre a data da publicação do decreto declaratório e a do ajuizamento da ação expropriatória, e não do despacho inicial, como afirmam os agravantes em suas razões. 4. E, no caso concreto, o decreto expropriatório foi publicado em 22/11/2002, e a ação de desapropriação ajuizada em 19/11/2004, dentro do prazo previsto no artigo acima mencionado, não havendo que se falar em ocorrência da decadência. 5.

(AI 00229778320084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 307 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, as teses às quais os réus, ora agravantes, se apegam não podem ser acolhidas, sendo certo que não há, nos autos, comprovação de qualquer irregularidade constatada no processo expropriatório em questão.

Por fim, observo que na hipótese de improcedência da ação de desapropriação, ainda que seja difícil a restituição do imóvel ao seu estado original, poderão os agravantes reivindicarem indenização por prejuízos eventualmente experimentados.

No que pertine ao prequestionamento, observo que, nesta sede de cognição sumária, o exame se circunscreve aos pressupostos para o processamento do recurso com efeito suspensivo, na forma indicada nos arts. 527, III e 558 do Código de Processo Civil, não sendo o caso, por ora, de um pronunciamento com o objetivo de abrir espaço para a interposição de recursos às Instâncias Superiores.

Assim, ao menos por ora, não vislumbro os requisitos para deferir o efeito suspensivo, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Por fim, necessária a sua intervenção, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011336-25.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.011336-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO : WALTER PARAISO RIBEIRO DE NAVARRO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013594520134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados- SP que, nos autos do processo da ação civil pública ajuizada em face de WALTER PARAÍSO RIBEIRO DE NAVARRO FILHO, objetivando a condenação do réu ao pagamento de indenização pelo dano moral coletivo decorrente de suas manifestações de caráter discriminatório à comunidade indígena guarani kaiowá, reconheceu de ofício, a incompetência do juízo, determinando a intimação da parte autora para que, no prazo de 05 (cinco) dias, informe para qual subseção judiciária requer sejam remetidos os autos.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo que seja reconhecida a competência da subseção judiciária de Dourados/MS para julgar a ação civil pública proposta, dando prosseguimento à mesma em seus ulteriores termos.

Sustenta, em síntese, que o objeto da presente ação envolve manifestação discriminatória que atinge a comunidade indígena guarani kaiowá, situada nas regiões sul e sudeste do Estado de Mato Grosso do Sul, pelas subseções de Dourados/MS e Navirai/MS, podendo a quaisquer dessas subseções ser atribuída a competência em razão do local do dano, consoante art. 2º da Lei nº 7.347/85.

Afirma que, embora o texto legal refira-se à competência funcional, trata-se em verdade, de competência territorial, sempre relativa e nunca cognoscível de ofício.

É o breve relatório.

O art. 2º da Lei 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, estabelece que ações "*serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa*".

A competência para a propositura da ação civil pública equivale ao foro do local do dano, sendo territorial absoluta (competência funcional), cognoscível de ofício, não havendo qualquer dúvida acerca da natureza de ordem pública da norma.

A propósito, revelam-se oportunos os comentários dos Professores FREDIE DIDIER JR. e HERMES ZANETI JR.:

2.2. A competência para a ação civil pública como hipótese de competência territorial absoluta

Prevê o art. 2º da Lei Federal nº 7.347/85 que será competente para a ação civil pública o foro do local do dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Essa regra foi seguida para outras ações coletivas: ECA, Lei Federal nº 8.069/1990, art. 209, CDC, Lei Federal nº 8078/1990, art. 93; Estatuto do Idoso, Lei Federal 10.741/2003, art. 80.

A doutrina mais recente já vem percebendo o equívoco de qualificar a competência territorial na ação coletiva como competência funcional. Tem-se preferido designá-la como competência territorial absoluta. Também nesse sentido, mais bem redigido, o art. 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente: "As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá a competência absoluta para processar e julgar a causa..."

(in, Código de Processo Civil, Processo Coletivo, 4º Volume, 6ª edição, ed. Editora Jus Podivm, Bahia, fls. 140/141).

O fundamento da decisão agravada é o seguinte:

Sustenta o autor que a conduta lesiva do réu atingiu não só a comunidade indígena, como também ofendeu a própria coletividade, valendo ressaltar que, como se infere da exordial, não somente os índios da região de Dourados, em tese, foram ultrajados pelos comentários ofensivos, mas sim todos os indígenas do país, o que evidencia a ocorrência, a meu sentir, de dano de abrangência nacional.

Na hipótese dos autos, ainda que se considere que o comentário ofensivo possa repercutir em outras áreas do Estado, ou fora dele, ou seja, mesmo que se considere que o dano tem abrangência nacional - como admitiu o MM. Juiz "a quo", certo é que o prejuízo se deu também, e sobretudo, na área em que se acha estabelecida a comunidade indígena, de modo a ser competente para o processo e julgamento do feito a Subseção Judiciária de Dourados/MS. Saliente-se que as condutas supostamente discriminatórias atacadas na ação, ainda que possam macular as relações interétnicas em todo o território do país, mostram-se particularmente nocivas na região em que a comunidade reside, podendo fomentar a discriminação ou mesmo atrair a violência contra os índios.

Assim, o local do dano, em casos que tais, pode até comportar alguma indefinição, de maneira que melhor se atende ao espírito da lei (art. 2º da Lei 7.347/85) mantendo-se a competência naquele juízo do local em que a

conduta mostrou-se particularmente lesiva, como explicitado acima.

Tal norma, a rigor, nasce em face da necessidade de que o órgão jurisdicional aprecie a ação coletiva mais próxima dos fatos, proporcionando, como já disse, maior eficiência da prestação jurisdicional.

Nesse mesmo sentido, são os ensinamentos do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles:

Justifica-se a fixação do foro na comarca em que se der o ato ou fato lesivo ao meio ambiente ou ao consumidor pela facilidade de obtenção da prova testemunhal e realização de perícia que forem necessárias à comprovação do dano.

(Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 230).

Neste sentido, confirmam-se ainda os seguintes julgados:

EMEN: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LOCAL DO DANO - ART. 2º DA LEI 7.347/85. DIVERGÊNCIA QUANTO À AMPLITUDE DO DANO. PREVALÊNCIA DA LOCALIDADE ONDE SE LOCALIZAM A MAIOR PARTE DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. PREJUÍZOS MAIS GRAVES SOBRE A SEDE DE TRABALHO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ENVOLVIDOS. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. CELERIDADE PROCESSUAL, AMPLA DEFESA E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. 1. Discute-se nos autos a competência para processar e julgar ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra servidores públicos e particulares envolvidos na prática de crimes de descaminho de cigarros oriundos do Paraguai e destinados ao Estado de Sergipe. 2. Não há na Lei 8.429/92 regramento específico acerca da competência territorial para processar e julgar as ações de improbidade. Diante de tal omissão, tem-se aplicado, por analogia, o art. 2º da Lei 7.347/85, ante a relação de mútua complementariedade entre os feitos exercitáveis em âmbito coletivo, autorizando-se que a norma de integração seja obtida no âmbito do microsistema processual da tutela coletiva. 3. A ratio legis da utilização do local do dano como critério definidor da competência nas ações coletivas é proporcionar maior celeridade no processamento, na instrução e, por conseguinte, no julgamento do feito, dado que é muito mais fácil apurar o dano e suas provas no juízo em que os fatos ocorreram. 4. No caso em análise, embora haja ilícitos praticados nos Estados do Paraná, São Paulo e Sergipe, o que poderia, a princípio, caracterizar a abrangência nacional do dano, deve prevalecer, na hipótese, a informação fornecida pelo próprio autor da demanda de que a maior parte dos elementos probatórios da ação de improbidade encontra-se situada em São Paulo. Ressalte-se, ainda, ser tal localidade alvo da maioria dos atos ímprobos praticados e sede dos locais de trabalho dos servidores públicos envolvidos. 5. Interpretação que se coaduna com os princípios da celeridade processual, ampla defesa e duração razoável do processo. 6. Conflito conhecido para declarar competente o juízo federal de São Paulo, o suscitante.

..EMEN: (Grifei)

(CC 97351, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/06/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DANO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Dispõe a Lei n. 7.347/1985 (Ação Civil Pública) que "as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa" (art. 2º) 2. Ainda que se considere que o alegado evento danoso possa repercutir em outras áreas do Estado, ou fora dele, reúne melhores condições para instrução e julgamento da causa o juízo do local do dano, ou o mais próximo, nos termos do art. 2º, da Lei 7.347/1985.. 2.

Agravo regimental desprovido. (Grifei)(AGA 0076342-67.2012.4.01.0000 , DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/04/2013 PAGINA:951.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. INDEFINIÇÃO QUANTO AO LOCAL DO DANO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL ONDE FOI LAVRADO O AUTO DE INFRAÇÃO I - Nos termos do art. 2º da Lei n.º. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, as demandas ali previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. II - No caso concreto, versando a controvérsia instaurada nos autos de origem em torno de ilícito ambiental consistente na venda ilegal de produtos florestais de origens diversas, define-se o local do dano, para fins de competência jurisdicional, pelo lugar em que foi lavrado o respectivo auto de infração. III - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Suscitante - Vara Federal da Subseção Judiciária de Imperatriz/MA.(CC 0073665-64.2012.4.01.0000, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:06/03/2013 PAGINA:26.)

Ainda que assim não fosse, ao considerar-se o dano revestido de dimensões nacionais, teríamos que todos os juízos federais com competência material para a lide seriam igualmente competentes. E, nesse caso, outra solução não haveria para fixar a competência que não a da prevenção, de maneira que já estaria prevento o juízo prolator da decisão agravada. Com efeito, verifica-se nesse caso que, a par da competência funcional e absoluta, acima abordada, a dispersão territorial do dano pode fazer incidir normas relativas à distribuição da competência territorial.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO para considerar competente para o feito o Juízo Federal

da 2ª Vara de Dourados/MS, determinando o seu regular prosseguimento, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.
Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014538-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : JOEL GOMES e outros
: AGUINALDO NOVAES
: PEDRO EMANOEL ALVES
: IZABEL PEREIRA
: ELISEU CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIANA PRETURLAN e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : EVARISTO FUDALI espólio
REPRESENTANTE : LENITA MARIA FUDALIS
ADVOGADO : IVAN LAURINDO MATARAZZO DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : LEANDRO SOARES ROSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00044913220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela JOEL GOMES e outros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos - SP que, nos autos do processo da ação de reintegração de posse ajuizada pelo espólio de Evaristo Fudali, representado por sua inventariante, senhora Lenita Maria Fudalis, tendo por objeto duas glebas de terra no município de Eldorado Paulista, determinou a reintegração do autor na posse da área nos seguintes termos (fls. 16/22):

Trata-se de ação possessória ajuizada pelo espólio de Evaristo Fudali, representado por sua inventariante, senhora Lenita Maria Fudalis (fl. 271) em face de Joel Gomes (apontado na petição inicial, procuração à fl. 129), Aguinaldo Novaes (fl. 126), Izabel Pereira (fl. 127), Eliseu César de Oliveira (fl. 128), Pedro Emanuel Alves (fl. 130) e Leandro Soares Rosa (fl. 131) para reaver a posse sobre área referente a duas glebas de terra no município de Eldorado Paulista.

Sustenta ter adquirido os terrenos no ano de 1947, exercendo posse mansa e pacífica da área até o ano de 2005. No entanto, em 20 de maio de 2005, alega que a área sofreu esbulho de um grupo de posseiros, liderados pelo senhor Joel Gomes, os quais, além de tomarem posse indevidamente do terreno, promoveram desmatamento, com corte e queima da vegetação nativa.

O feito foi originalmente ajuizado na Justiça Estadual da Comarca de Eldorado Paulista. Foi designada audiência, realizada aos 16 de novembro de 2006, na qual foram constatados os requisitos para deferimento da ordem liminar.

Contestação do réu Joel Gomes às fls. 58/60, na qual reconhece a propriedade do autor com relação aos sítios Botequim e Tiatam, no entanto, assevera que a área ocupada não faz parte do terreno do demandante.

Contudo, instado à apresentação de instrumento de procuração, o patrono do réu ficou inerte.

À fl. 68 o senhor oficial de justiça certificou a impossibilidade de reintegração da área, pois no interregno

decorrido desde o início da ação o terreno foi ocupado por diversos outros posseiros.

À fl. 71 o requerente assevera que os posseiros permaneciam na área, dando continuidade ao desmatamento.

Em decisão às fls. 73/74 o MM. Juiz Estadual asseverou a ausência de regularização da representação processual do réu. Firmou, ainda, posicionamento no sentido que o estratagema para inclusão de novos invasores após o ajuizamento da ação de reintegração não pode obstar a retomada do imóvel pelo seu legítimo proprietário (apontou precedente do STJ). Reiterou a decisão que determinou a reintegração.

Fl. 94v: em 14 de dezembro de 2007 foram localizados e retirados da área apenas os senhores Izabel e Cassimiro. Os demais ocupantes não se encontravam no local.

Fls. 94v/95: o autor foi reintegrado na posse, na pessoa de seu representante legal. Na oportunidade foram novamente retirados do local os senhores Izabel e Cassimiro. Além disso, foram encontrados diversos pertences dos demais posseiros, dentre eles, inclusive, três armas de fogo, apreendidas pela Polícia Militar.

Fl. 102: petição do autor noticiado que a área fora novamente ocupada.

Fl. 108v: aos 15 de dezembro de 2008 o senhor oficial de justiça tentou realizar constatação no terreno, no entanto, foi informado por moradores locais que as casas foram reerguidas, mas não deveria se dirigir ao local, sob o risco de ser surpreendido pelos ocupantes escondidos e armados.

Fls. 115v: mais uma vez com reforço policial, aos 26 de setembro de 2009, a área foi reintegrada, e dela foram retirados os senhores Joel, Gerson, Ananias e Aguinaldo.

Às fls. 119/122 o demandante noticia, mais uma vez, o desrespeito à ordem judicial, e a retomada da área pelos ocupantes. Na oportunidade, o autor e seu patrono informam estarem sendo vítimas de ameaças à vida, na hipótese de ingressarem novamente no terreno. Postulam a constatação de crimes de desobediência, dano ambiental e porte ilegal de arma de fogo.

Às fls. 126/131 foram apresentadas procurações ad judicia dos ocupantes Joel Gomes (fl. 129), Aguinaldo Novaes (fl. 126), Izabel Pereira (fl. 127), Eliseu César de Oliveira (fl. 128), Pedro Emanuel Alves (fl. 130) e Leandro Soares Rosa (fl. 131).

Decisão judicial à fl. 132 que deu por citados os senhores Joel Gomes, Aguinaldo Novaes, Izabel Pereira, Eliseu César de Oliveira, Pedro Emanuel Alves e Leandro Soares Rosa. O Magistrado Estadual, com muito esmero, esclareceu que não mais admitiria o notório estratagema de alteração dos ocupantes, utilizado com o nítido intuito de obstaculizar a atividade do Poder Judiciário. Acrescentou, ainda, que o descumprimento sujeitaria os demandados à penalidade do artigo 461, 5º, do Código de Processo Civil.

Em nova tentativa de cumprimento da ordem judicial, adveio certidão do senhor oficial de justiça que trouxe a constatação da reiteração do descumprimento da ordem judicial. Acrescentou, ainda, que a área teria sido ocupada por seis famílias de índios, em conjunto com os posseiros (alguns novos, e outros já réus nestes autos (Joel, Cassimiro, Eliseu, Dinho, Pedro do Hospital e Leandro).

Os corrêus passaram a reiterar diversas petições, de conteúdo quase idêntico, reiterando pedido de expedição de ofícios a diversos órgãos do Poder Público, o que, na prática, causou vultoso atraso no trâmite processual, em nítido prejuízo aos demandantes.

Auto de infração ambiental lavrado em face da corrê Izabel à fl. 140.

Fl. 162: ofício do Instituto de Terras, noticiando que a área não trata de reserva ou parque estadual, estação ecológica ou área de proteção ambiental.

Às fls. 180/184 o patrono do autor noticiou seu falecimento em dezembro de 2007 e apresentou termo de compromisso de inventariante.

Manifestação da FUNAI às fls. 205/222 aduzindo, em síntese: a) inadequação da via eleita e impossibilidade jurídica do pedido, a teor do artigo 19, 2º, da Lei n. 6.001/73 e b) a "área discutida no caso em apreço é objeto de pretensão para estudos a fim de delimitar as localidades inseridas na Terra Indígena Tekoá Itapu Mirim" (sublinhado no original).

Novamente em manifestação judicial digna de nota (fls. 227/229), o Juiz estadual esclareceu a inexistência de nulidade no processamento, já que o processo tramitava há quatro anos sem nenhuma notícia sobre presença de índios na região, ou mesmo qualquer intervenção da FUNAI. Aliás, apontou expressamente que a região trata de área indígena "a ser demarcada" (a contrario sensu, ainda não foi demarcada). A partir daquele instante, contudo, reconheceu sua incompetência para processamento e julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santos.

Fl. 236: Parecer com informação de que o processo é referente a "área em estudo de identificação e delimitação" (g.n.).

Fl. 239: publicação da Portaria que constituiu grupo de estudos para identificação e delimitação da área de ocupação tradicional de povo indígena, cujo rol, anoto, não menciona o povo Tekoá Itapu Mirim. Ainda assim, a publicação data de 30 de junho de 2011, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após a propositura da ação.

À fl. 244v, consta certidão do senhor oficial de justiça esclarecendo que a ocupação da tribo Guarani Ava Iavenda, ou seja, de uma terceira nomenclatura, não mencionada na manifestação da FUNAI (fls. 205/222) nem na Portaria de fl. 259. Mas, não bastasse isso, o senhor oficial ainda noticiou que na área também se encontravam, mais uma vez, em reiterado descumprimento da ordem judicial, os senhores Aguinaldo Novaes,

Joel Gomes, Cassimiro, Eliseu, Dinho (qualificação ignorada), Pedro do Hospital São José e Leandro. Fls. 249: decisão deste Juízo determinando a apresentação da certidão de óbito do autor, a emenda à inicial para dizer sobre a inclusão de outros corréus no pólo passivo, a intimação da União Federal e do Ministério Público Federal.

Notícia do falecimento do inventariante do espólio (fls. 255/256).

À fl. 260 os réus tentam justificar o descumprimento da ordem judicial com fundamento na necessidade de perícia e na impossibilidade de diferenciar a área ocupada pelos índios e aquela ocupada pelos posseiros. Compromisso de inventariante à fl. 273.

União federal requereu o ingresso na condição de assistente simples (fl. 333).

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 349/351v, pugnando pela suspensão da ordem liminar de reintegração até a demarcação da terra indígena.

O pleito ministerial foi deferido à fl. 354. Manifestação da FUNAI às fls. 358/360. Nessa oportunidade, a função requereu sua manutenção no pólo passivo, no entanto, inovou ao admitir a apreciação da liminar exclusivamente com relação aos não indígenas.

É o relatório.

Decido.

Estão presentes os requisitos para concessão da ordem. Aliás, vale notar, que, passados mais de sete anos de processamento, trata-se da quinta vez que este processo vem à conclusão para análise do pleito liminar. E a ordem, reiteradamente deferida, vem sendo descumprida pelos réus.

Como já salientado pelo Magistrado Estadual, a conduta dos demandados é ferramenta conhecida pelos aplicadores do Direito, que visa à desmoralização do Poder Judiciário e ao desgaste e desesperança do legítimo proprietário do imóvel.

As tentativas de se furtarem das citações e intimações, as reiteradas retomadas da posse, a alteração de um ou outro posseiro, as ameaças dirigidas aos titulares do domínio e seus patronos e a utilização ilícita de armas de fogo no local, não deixam dúvidas da existência de uma atividade muito bem articulada, no sentido de apropriar-se de maneira ilegítima de terreno da propriedade de outrem.

Não é só. Não bastasse a juntada de manifestação do Instituto de Terras, intimação da FUNAI e do Ministério Público, os patronos dos requeridos vêm insistentemente repisando a intenção de que sejam oficiados diversos órgãos públicos, com pedidos cuja natureza não se pode lastrear no objeto dos autos, no nítido intuito de conturbar a atividade jurisdicional, causando tumulto processual incompatível com a litigância de boa-fé.

Quanto aos indígenas: sobreveio a notícia, à fl. 136v, de ocupação de parte da área por seis famílias de indígenas, sem prejuízo da retomada da área pelos antigos posseiros (já retirados do terreno em diversas outras anteriores oportunidades).

De início, vale frisar que, até a presente data, não há nos autos notícia sobre a demarcação da área indígena na região.

Ainda assim, instada, a FUNAI asseverou que a "área discutida no caso em apreço é objeto de pretensão para estudos a fim de delimitar as localidades inseridas na Terra Indígena Tekoá Itapu Mirim" (grifo nosso, sublinhado no original).

Foi acostada à fl. 239 Portaria que constituiu grupo técnico de estudos sobre as tribos Tekoa Peguaoty, Tekoa Amba Porá, Tekoa Uruity e Tekoa Jaikoaty. Já a declaração do chefe dos índios que ocupam o terreno sub judice, à fl. 136v, aponta-os como pertencentes à tribo Guarani Ava Iandeva.

Ou seja, além de não haver qualquer elemento que comprove a delimitação de área indígena na região, não há sequer qualquer relação comprovada nos autos entre os índios que ocuparam a área de propriedade do autor (Guarani Ava Iandeva) e a manifestação da FUNAI (Tekoá Itapu Mirim) ou a Portaria de fl. 239 (Tekoa Peguaoty, Tekoa Amba Porá, Tekoa Uruity e Tekoa Jaikoaty).

Dessa feita, à vista dos elementos que constam no processo, a ocupação das famílias indígenas é igualmente ilícita.

Aliás, inevitável notar que a presença de índios no terreno, após quatro mandados de reintegração frustrados, tornou-se bastante oportuna para os posseiros, notadamente considerando que, ao que consta da certidão de fl. 136v, é possível aferir que índios e posseiros possuem convivência pacífica.

Ora, se admitem, sem resistência, a comosse dos ora demandados, não é de fácil abstração a compreensão de quais seriam os motivos para se insurgirem contra o legítimo proprietário.

Inclusive, considerando que os réus possuem interesse em se fixar na região, também causa estranheza o veemente interesse no reconhecimento da área como de propriedade da população indígena.

Diante do exposto, comprovados os requisitos para a ordem liminar, defiro-a novamente, para determinar a reintegração do autor na posse da área.

Expeçam-se mandados para:

a) intimação desta ordem, para desocupação da área pelos índios, no prazo de 60 (sessenta). Na hipótese de não mais se encontrarem na área, ou decorrido o interstício (60 dias) sem contra-ordem, expeça-se mandado para reintegração;

b) imediata reintegração da área com relação a todos os demais posseiros que lá se encontrem.

O senhor Oficial de Justiça deverá se fazer acompanhar por força policial, ficando, desde já, autorizado a dar cumprimento à ordem durante finais de semana, tendo em vista a reiterada frustração das diligências realizadas em dias úteis.

Fixo, desde já, multa diária no valor de R\$500,00 para cada um dos posseiros que tornar a descumprir a ordem judicial.

No mais, não regularizada a representação processual de Joel Gomes no prazo legal, desconsidero a contestação de fls. 58/60 e decreto-lhe a revelia. Quanto aos demais corréus, ratifico a decisão que os deu por citados com a juntada das procurações (Aguinaldo Novaes - fl. 126, Izabel Pereira - fl. 127, Eliseu César de Oliveira - fl. 128, Pedro Emanuel Alves - fl. 130 e Leandro Soares Rosa - fl. 131) e, por consequência, à mingua da apresentação de defesa, também decreto sua revelia.

Para regularização do feito, ao SEDI para regularização dos pólos ativo (para nele constar o espólio de Evaristo Fudali, representado por sua inventariante, senhora Lenita Maria Fudalis) e passivo (para nele incluir Aguinaldo Novaes - fl. 126, Izabel Pereira - fl. 127, Eliseu César de Oliveira - fl. 128, Pedro Emanuel Alves - fl. 130 e Leandro Soares Rosa - fl. 131).

Em prosseguimento, manifestem-se as partes sobre as provas que pretendem produzir, sob pena de preclusão. Sem prejuízo, no interregno de 30 dias:

i) apresente o autor cópia da matrícula do imóvel guerreado;

ii) esclareça a FUNAI a divergência entre as tribos apontadas em sua manifestação, na Portaria de fl. 239 e na certidão de fl. 136v;

iii) noticie a FUNAI sobre o andamento da demarcação da área indígena na região em que se encontra o imóvel em apreço;

iv) informe o Ministério Público Federal sobre as providências tomadas diante da notícia do corte e queima da vegetação nativa e da localização de armas de fogo no local;

v) oficie-se ao IBAMA para que diga se o imóvel está inserto em área com restrições de natureza ambiental, bem como para que informe se tem interesse no litígio.

Intimem-se (inclusive FUNAI e MPF). Cumpra-se.

Neste recurso, pedem a antecipação da tutela recursal, para suspender os efeitos da liminar de reintegração de posse e infirmar a decretação de revelia dos agravantes, ou, subsidiariamente, o condicionamento de seu cumprimento à presença de *expert* munido de aparelho de GPS capaz de reconhecer in loco os limites da propriedade do agravado.

Requerem, ainda, a determinação da prova pericial para determinar os exatos limites da propriedade dos agravados e a exata localização dos documentos originais.

Preliminarmente, afirmam que o agravante Joel não é revel, vez que, embora não tenha sido à época oposta na contestação a assinatura do advogado, a decisão de fl. 74 concedeu prazo de 10 dias para tanto, sendo renovado esta prazo pelo despacho de fls. 79. Consta atualmente a devida assinatura e não há, após o mencionado despacho, qualquer certidão informando o decurso de prazo *in albis*, presumindo, portanto, que foi atendida a determinação judicial.

Afirmam, ainda, que, quanto aos demais réus, os quais também foram declarados revéis ante a ausência de defesa, a revelia não merece subsistir, pela inteligência do art. 320, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em relação ao mérito, sustentam em síntese, que a ocupação não esta inserta na propriedade dos agravados, tendo em vista que o laudo emitido pelo ITESP informa, com base nas plantas do IBGE, que a propriedade não avança sobre o território de registro.

Afirmam que a propriedade do agravado não é fisicamente demarcada, de modo que não é possível se aferir por simples afirmação nos autos se a ocupação se deu ou não no interior da propriedade.

Aduzem que, somente a presença no local com equipamento de geolocalização poder-se-á dizer se a ocupação está ou não no interior da propriedade, decorrendo, daí, a necessidade de prova pericial, cujo requerimento foi desconsiderado, acarretando cerceamento de defesa.

Assim, os agravantes entendem que a decisão judicial ora atacada deve ser reformada, para que não sejam revéis, e que seja determinada a produção de prova pericial no local.

É o breve relatório.

Inicialmente, quanto à questão da revelia, inviável o seu afastamento como querem os agravantes, tendo em vista que não há fundamento para considerar regularizada a representação processual de Joel Gomes no prazo legal, e julgar tempestiva a contestação apresentada aos autos.

Com efeito, em 18 de julho de 2007 (fl. 85) foi determinada a regularização processual, no prazo de 10 dias, não havendo qualquer ato posterior comprovando o cumprimento da decisão no prazo estabelecido judicialmente.

A sequência da paginação dos autos originários após a decisão de fl. 85, não permite concluir pelo efetivo cumprimento da decisão judicial no prazo estabelecido, não havendo como, pois, afastar os efeitos da revelia determinada pela r. decisão agravada.

No mérito, observo que os fatos veiculados na decisão agravada, fazem alusão a invasão na propriedade do autor

em 2006, por partes de posseiros e indígenas, noticiando ocupações reiteradas.

Confira-se a certidão do Oficial de Registro de Imóveis (fl. 86):

CERTIFICA, atendendo ao pedido objeto do protocolo nº 36.366, que revendo na Serventia a seu cargo, os livros de Transcrição das Transmissões e o livro "2" de Registro Geral, deles, verificou não constar qualquer registro de propriedade imóvel, com a denominação de Sítio Botiquim, em nome de EVARISTO FUDALI, RG nº 8.724.459.SSP-SP. O referido é verdade e da fé.

Consta, ainda, da decisão agravada, o seguinte:

Em prosseguimento, manifestem-se as partes sobre as provas que pretendem produzir, sob pena de preclusão. Sem prejuízo, no interregno de 30 dias:

i) apresente o autor cópia da matrícula do imóvel guerreado;

ii) esclareça a FUNAI a divergência entre as tribos apontadas em sua manifestação, na Portaria de fl. 239 e na certidão de fl. 136v;

iii) noticie a FUNAI sobre o andamento da demarcação da área indígena na região em que se encontra o imóvel em apreço;

iv) informe o Ministério Público Federal sobre as providências tomadas diante da notícia do corte e queima da vegetação nativa e da localização de armas de fogo no local;

v) oficie-se ao IBAMA para que diga se o imóvel está inserto em área com restrições de natureza ambiental, bem como para que informe se tem interesse no litígio.

Intimem-se (inclusive FUNAI e MPF). Cumpra-se.

Conforme já afirmei no agravo de instrumento nº 2013.03.00.018158-8, cujas razões de decidir adoto para este recurso, percebe-se a possibilidade de que o processo de identificação, delimitação de demarcação das terras indígenas Tekoa Peguaoty seja favorável aos indígenas no caso dos autos. Não é demais lembrar que o procedimento de demarcação de terras indígenas tem caráter declaratório, porquanto as terras em que se verifica a ocupação tradicional indígena são desde logo, por dicção constitucional, pertencentes à União e sujeitas ao usufruto exclusivo da comunidade indígena - cabendo ao órgão oficial apenas os estudos antropológicos, a delimitação e demarcação da área.

Nestes termos, somente após a concretização dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, serão fornecidos os elementos necessários para descrever com propriedade a existência ou não de ocupação de terras indígenas na área objeto da lide. Portanto, imprescindível a realização de perícia antropológica, meio através do qual será possível um juízo acerca da ocupação indígena sobre a área em questão e do conseqüente domínio da União.

Por outro lado, observo que já foi constituído grupo técnico com o objetivo de realizar a etapa final dos estudos complementares de natureza antropológica e ambiental, necessários à identificação e delimitação de áreas de ocupação tradicional do povo indígena Guarani Mbya denominados Tekoa Peguaoty, Tekoa Amba Porá, Tekoa Uruity e Tekoa Jaikoaty, localizadas nos municípios de Sete Barras e Miracaty, no Estado de São Paulo, conforme Portaria FUNAI nº 1.245, de 1.10.12.

Por fim, caso a perícia conclua que não há direito algum dos indígenas sobre tal área, não remanescerá dúvida e a posse poderá ser deferida a quem de direito.

Não se desconhece que na reintegração de posse em geral não se discute a propriedade do bem, mas em se tratando de posse indígena os conceitos de direito civil devem ser temperados pelos princípios e ditames de ordem constitucional, mostrando-se prudente que se suspenda a reintegração de posse, até a realização do laudo antropológico nos autos principais.

Portanto, torna-se prudente a suspensão dos efeitos da decisão agravada aos agravantes, até a realização do laudo antropológico nos autos principais, até porque a área é ocupada por indígenas em conjunto com os agravantes de forma pacífica, conforme consta do ato impugnado.

Presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo, para suspender a decisão agravada proferida pelo magistrado de primeiro grau e, portanto, a reintegração de posse, até a realização da perícia antropológica e juntada do laudo respectivo aos autos principais.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007225-95.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : LUIZ MIOTTO espolio
ADVOGADO : CARLOS LORENZO AUGUSTO LOO KRUG
REPRESENTANTE : DIRCE SILVEIRA MIOTTO
ADVOGADO : CARLOS LORENZO AUGUSTO LOO KRUG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 03.00.00142-1 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ MIOTTO (espólio), representado por DIRCE SILVEIRA MIOTTO, contra decisão que, nos autos do processo da execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando a cobrança de débitos relativos à taxa de ocupação (terreno de marinha), rejeitou a exceção de pré-executividade que opôs.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial impugnado.

Sustenta, em síntese:

A) CAUSA DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA:

O imóvel vem sendo taxado pela UNIÃO com a denominada taxa de marinha, instituída pelo Decreto Lei 9760/46.

Ocorre, todavia, que mencionado imóvel não se encontra dentro dos limites da faixa de 33 (trinta e três) metros contados a partir da linha do preamar, cuja medição fora auferida no 1931.

Tal situação pode ser verificada através de regular perícia técnica realizada em autos de ação ordinária movida por DIRCE SILVEIRA MIOTTO (viúva LUIZ MIOTTO), em face processou junto ao Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos, registrada sob nº 0000936-54.2005.4.03.6103.

B) PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932.

Pede, ao final, a reforma da decisão agravada, reconhecendo a prescrição incidente sobre os créditos tributários em cobrança e reconhecendo que, caso subsistam créditos, que há causa de prejudicialidade externa à execução, devendo a mesma ser suspensa até julgamento final da ação ordinária em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São José dos Campos, registrada sob nº 0000936-54.2005.4.03.6103, na qual se reconheceu que o imóvel não se encontra em terreno de marinha.

É o breve relatório.

Consta dos autos que o débito exequendo refere-se à taxa de ocupação inscrito em dívida ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional, referente aos exercícios de 1996 a 2001.

Quanto à questão da ilegitimidade de parte, os argumentos deduzidos pelo agravante não merecem análise.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Como se vê, nesta forma de defesa, não é possível discutir questões que demandam dilação probatória ou que se mostrem complexas, porquanto imprescindível a análise de documentos.

Quanto à questão da prescrição, observo que os créditos cobrados não possuem natureza tributária, não se submetendo às disposições do Código Tributário Nacional, sendo que até a vigência da Lei 9.636/98, a cobrança da taxa de ocupação dos terrenos de marinha estava sujeita apenas ao prazo quinquenal, em face da ausência de previsão normativa específica, conforme norma prevista no Decreto-lei nº 20.910/32.

Com o advento do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, instituiu-se um prazo específico para a cobrança de taxa de ocupação de terreno de marinha, também de 5 (cinco) anos.

Posteriormente, a Lei 9.821/99 alterou a redação do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação

passou a sujeitar-se ao prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição, mediante lançamento, mantido o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito.

Este é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não

se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Sumula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(RESP 1133696, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX DJE 17/12/2010)

E, na hipótese dos autos, o débito exequendo refere-se à taxa de ocupação inscrito em dívida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, referente aos exercícios de 1996 a 2001, sendo constituído em 02/04/2003 (fl. 21).

Referidos débitos foram inscritos em dívida ativa em 13/05/2003 (fl. 20), a execução fiscal ajuizada em 03/10/2003 (fl. 25) e a citação determinada em 01/12/2003 (fl. 25).

As anuidades dos anos de 1996 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 03/10/1998.

Quanto aos valores referentes aos anos de 1999 a 2001 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, sendo que, no caso, os débitos foram constituídos dentro do prazo de cinco anos (02/04/2003) e cobrados dentro do prazo de 05 anos a contar da constituição (03/10/2003), razão pela qual não há que se falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança.

Note-se que, não sendo a taxa de ocupação de terrenos de marinha crédito de natureza tributária, aplica-se o disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação.

Neste sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. " Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009). 3. Aggravio regimental improvido. (grifei)

(AGA 1180627, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 07/05/2010)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 03/10/1998. Mantenho, quanto ao mais, a decisão agravada, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002127-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO PERTEL
ADVOGADO : PR023378 GABRIEL A H NEIVA DE LIMA FILHO e outro
AGRAVADO : MAREL IND/ E COM/ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP159172 ISABELLA MAUAD ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149276220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO PERTEL contra decisão que rejeitou a exceção de incompetência que opôs nos autos do processo da ação de nulidade de patente ajuizada por MAREL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO BRASIL LTDA.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar a remessa dos autos para processamento e julgamento por uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Curitiba - Seção Judiciária do Estado do Paraná.

Alega, em síntese, a competência da Seção Judiciária do Estado do Paraná, vez que a intervenção do feito deu-se na qualidade de simples assistente, não havendo litisconsórcio passivo, mas simplesmente réu domiciliado em Curitiba.

Afirma que, ainda que se entenda correta a posição do Juízo a quo sobre a obrigatoriedade do INPI figurar no polo passivo da ação, a competência para processar e julgar a lide é de uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Curitiba, na medida em que o agravante tem como domicílio o Município de Curitiba, local onde o INPI também possui uma de suas sedes.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que não foi acolhida a alegação do INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI no sentido de que não seria réu na presente ação, mas simples parte assistente litisconsorcial.

Por sua vez, trata-se de incidente processado e decidido em autos apartados (exceção de incompetência), vinculado ao processo da ação ordinária ajuizada por MAREL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO BRASIL LTDA em face de PAULO ROBERTO PERTEL (domicílio em Curitiba) e o INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI (sede no Rio de Janeiro), visando obter a declaração de nulidade da patente de modelo de utilidade (UM) nº 8002858-6, intitulada "disposições introduzidas em tampa plástica para latas".

Observa-se que o pólo passivo é ocupado por duas pessoas com diferentes domicílios, incidindo, assim, a norma prevista no artigo 94, § 4º, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

(...)

§ 4º Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.

E, na hipótese dos autos, o foro competente para julgamento da ação em que o INPI figure como réu é o Rio de Janeiro, local de sua sede.

Tratando-se de litisconsórcio passivo, a ação poderia ser ajuizada tanto no Rio de Janeiro (RJ), sede do INPI,

quanto no domicílio do réu PAULO ROBERTO PERTEL, em Curitiba (PR), não em São Paulo, como de fato ocorreu.

Deste modo, tendo o autor escolhido a Seção Judiciária de São Paulo, local onde mantém o INPI seus quadros de Procuradores encarregados de sua defesa, o mesmo não agiu em conformidade com a norma prevista no artigo 94, § 4º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confirmam-se os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: Processual civil. Competência. INPI. CPC, art. 94, § 4.º. Súmula 83. I - Ainda que, em princípio, o INPI deva ser demandado no Rio de Janeiro, onde a sua sede, tal regra não prevalece em face do artigo 94, § 4.º, do CPC, segundo o qual, havendo dois ou mais réus com domicílios diferentes, o autor pode escolher o foro de qualquer deles para demandá-los. Precedentes. II - Recurso especial não conhecido. ..EMEN: (RESP 355273, ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:15/04/2002 PG:00216 RSTJ VOL.:00158 PG:00303 ..DTPB:.)

..EMEN: Processual civil. Recurso especial. Ação na qual o INPI figura como parte. Foro competente para julgamento. O foro competente para julgamento de ação em que o INPI figure como parte é o de sua sede, a princípio. Contudo, o Código de Processo Civil faculta que o autor ajuíze a ação no foro do domicílio do outro demandado na hipótese de pluralidade de réus, se assim preferir. Inteligência do art. 94, §4.º, do CPC.

..EMEN:

(RESP 346628, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:04/02/2002 PG:00355 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

COMPETÊNCIA. MULTIPLICIDADE DE RÉUS. DOMICÍLIOS DIFERENTES. ESCOLHA DO FORO PELA PARTE AUTORA. 1 - "O foro competente para julgamento de ação em que o INPI figure como parte é o de sua sede, a princípio. Contudo, o Código de Processo Civil faculta que o autor ajuíze a ação no foro do domicílio do outro demandado na hipótese de pluralidade de réus, se assim preferir. Inteligência do art. 94, §4.º, do CPC." (REsp 346628, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 04.02.02.)" (AGTAG 200401000560123, AGTAG - DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS - TRF1 - QUINTA TURMA - e-DJF1 DATA:26/03/2010 - p. 348.) 2 - Agravo de instrumento improvido.

(AG 200401000399316, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:30/11/2011 PAGINA:147.)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. LOCAL DE SUA SEDE. VÁRIOS RÉUS. PLURALIDADE DE DOMICÍLIOS. ARTS. 94, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. "O foro competente para julgamento de ação em que o INPI figure como parte é o de sua sede, a princípio. Contudo, o Código de Processo Civil faculta que o autor ajuíze a ação no foro do domicílio do outro demandado na hipótese de pluralidade de réus, se assim preferir. Inteligência do art. 94, §4.º, do CPC." (REsp 346628, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 04.02.02.) 2. Não merece reforma a decisão que, alinhada ao entendimento esposado pelo Tribunal competente pela uniformização da legislação infraconstitucional, determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro, local onde está situada a sede do INPI, declarando a incompetência da Seção Judiciária do Distrito Federal para conhecer da lide. 3. Agravo de instrumento do improvido.

(AG 200201000377896, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/12/2004 PAGINA:28.)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA. INPI. ASSISTENTE. APLICAÇÃO DO ART. 94, § 4º, DO CPC. DESLOCAMENTO DO FORO. INADMISSIBILIDADE. 1.

Tratando-se de ação que visa anular registro de marca em que o INPI é assistente aplica-se o art. 94, § 4º, do CPC. 2. O fato do INPI, autarquia federal com sede no Rio de Janeiro, ser assistente na demanda não tem o condão de deslocar a competência, por incidência do art. 100, IV, a e d, do CPC. 3. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AG 200001000215770, JUIZ JAMIL ROSA DE JESUS (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:16/10/2003 PAGINA:52.)

PROCESSUAL CIVIL - PROPRIEDADE INDUSTRIAL - AÇÃO DE NULIDADE PATENTE - INPI - LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO - PLURALIDADE DE RÉUS COM DOMICÍLIOS DIFERENTES - FACULDADE LEGAL DE ESCOLHA DO FORO -ART.94, §4º, DO CPC. - O Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI é o responsável pelo registro de marcas e patentes no país. Conseqüentemente, deve figurar como réu e não como mero assistente nas ações judiciais de nulidade de registro. Entendimento do art. 175 do Código de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96). - Havendo pluralidade de réus e domicílios diferentes, é facultado ao Autor a escolha do foro, conforme disposto no §4º do art.94 do CPC. - Como o INPI possui sede nesta cidade afigura-se competente a Justiça Federal do Rio de Janeiro para analisar e julgar o feito. - Agravo desprovido.

(AG 200502010029946, Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:17/11/2005 - Página.:150.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - INPI - ART. 94, § 4º, DO CPC -

POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO PERANTE O FORO DE DOMICÍLIO DA AUTARQUIA OU PERANTE O FORO DO DOMICÍLIO DOS DEMAIS RÉUS - PRECEDENTES. I - Tratando-se de demanda movida em face do INPI, o foro de eleição será, em princípio, o Rio de Janeiro, uma vez que está sediado nesta cidade (art. 100, IV, a, do CPC). II - Contudo, havendo outro Réu domiciliado em outra unidade da Federação, pode o Autor demandar na sede de domicílio daquele, nos termos do permissivo do art. 94, § 4º, do CPC. III - Estando o INPI no pólo passivo da ação, enquanto listiconsorte passivo necessário, pode o autor optar por demandar no foro do domicílio daquele ou no foro do domicílio dos outros Réus, in casu, Caxias do Sul/RS. IV - Argüida a incompetência relativa, através de incidente de exceção, não poderia a Juíza a quo rejeitar liminarmente o incidente, eis que o art. 94, § 4º, do CPC faculta tal escolha ao Autor. V - Precedentes do eg. STJ. VI - Agravo provido para que se processe a exceção argüida.

(AG 200102010308970, Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES, TRF2 - QUARTA TURMA, DJU - Data::02/06/2003 - Página::227.)

PROCESSUAL CIVIL - PROPRIEDADE INDUSTRIAL - AÇÃO DE NULIDADE PATENTE - INPI - LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO - PLURALIDADE DE RÉUS COM DOMICÍLIOS DIFERENTES - FACULDADE LEGAL DE ESCOLHA DO FORO -ART.94, §4º, DO CPC. - O Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI é o responsável pelo registro de marcas e patentes no país. Conseqüentemente, deve figurar como réu e não como mero assistente nas ações judiciais de nulidade de registro. Entendimento do art. 175 do Código de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96). - Havendo pluralidade de réus e domicílios diferentes, é facultado ao Autor a escolha do foro, conforme disposto no §4º do art.94 do CPC. - Como o INPI possui sede nesta cidade afigura-se competente a Justiça Federal do Rio de Janeiro para analisar e julgar o feito. - Agravo desprovido.

(AG 200502010029946, Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::17/11/2005 - Página::150.)

PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. EXCEÇÃO EM RAZÃO DO LUGAR. SEDE DA RÉ E REGISTRO DA MARCA NO RIO DE JANEIRO. 1. O artigo 100, inciso IV, alínea "a", do CPC, para propositura da ação, determina a competência do foro do lugar da sede da pessoa jurídica ré. No caso, a empresa Thermaltake Brasil possui sede no Rio de Janeiro. Ainda que se admitisse o INPI como réu, sua sede igualmente é no Rio de Janeiro, e, aplicando-se a regra do parágrafo § 4º do artigo 94 do CPC pela qual, havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor, a competência é da Seção do Rio de Janeiro. 2. Afastada está a regra da alínea "b" do inc. IV do art. 100, pois o registro foi realizado junto ao INPI na sede do Rio de Janeiro. 3. De tal sorte, sob qualquer enfoque legal, a Seção Judiciária competente é a do Rio de Janeiro. 4. Agravo legal improvido.

(AI 00257982120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. INPI PLURALIDADE DE RÉUS (CPC, ART. 94, § 4º). 1. O foro competente para o julgamento de ação em que o INPI figure como parte é o de sua sede, no Rio de Janeiro. No entanto, havendo pluralidade de réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor (STJ, REsp n. 355273, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 21.03.02; STJ, REsp n. 346628, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13.11.01). 2. Revejo meu entendimento, no sentido de que a circunstância de o INPI figurar no polo passivo e ter representação em São Paulo seria suficiente para fixar a competência da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar e feito. 3. Conforme acima referida, o foro competente para julgamento de ação em que o INPI figure como réu é, em regra, o do Rio de Janeiro (RJ), local em que tem sua sede. Tratando-se de litisconsórcio passivo, como no caso dos autos, a ação poderia ser ajuizada no domicílio da corré, em Tubarão (SC), não em São Paulo, como ocorreu. 4. Anote-se que a decisão recorrida limita-se a determinar a remessa dos autos à Justiça Federal de Tubarão (SC), não tendo havido manifestação sobre a legitimidade do INPI para figurar no polo passivo do feito. 5. Agravo de instrumento não provido.

(AI 00322923320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1ª-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a incompetência da 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, cabendo ao autor, no entanto, a escolha para qual Subseção Judiciária requer sejam remetidos os autos, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2010.03.00.003719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARGARETE HARTMANN UBRIG (= ou > de 60 anos) e outros
: SELMA REGINA UBRIG
: RICARDO VERNER UBRIG
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES
SUCEDIDO : FRITZ UBRING falecido
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.00297-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, sem pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em ação de indenização (desapropriação indireta) em fase de execução, acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial.

Alegam os agravantes que:

a) "a Contadoria desobedeceu completamente o critério de atualização estabelecido, em definitivo, na sentença que julgou os embargos, onde, depois de encontrado, para o mês de Março/90, o saldo devedor de NCz\$ 1.699.638,60, este valor foi atualizado para Fevereiro/95, chegando-se à quantia, em real, de R\$ 77.299,41, e sobre este montante TOTAL (incluindo, portanto, o principal, juros compensatórios, juros moratórios, honorários advocatícios e despesas) foram calculados os juros compensatórios e moratórios do período em continuação (de Março/90 a Fevereiro/95). Esse critério de atualização, definido pela sentença exequenda, tinha, obrigatoriamente, de ser obedecido pela Contadoria Judicial, que, no entanto, assim não agiu, elaborando os cálculos de fls. 553/556 dos autos principais (ANEXO 82) por critérios totalmente diferenciados, onde os juros do período em continuação foram calculados, tão-só, sobre percentuais alusivos ao "principal", como se as demais verbas integrantes do saldo devedor não estivessem, também, pendentes de liquidação. Patente, pois, já nesse ponto, a flagrante ofensa à coisa julgada";

b) "nota-se, de outra parte, que a Contadoria, pretextando atender ao disposto no item '2' do r. despacho de fl. 550 dos autos principais (ANEXO 80), que, ao arripio da lei, determinava a contagem dos juros de mora 'até a data em que o valor da condenação se tornou definitivo (trânsito em julgado da decisão em embargos à execução - fl. 507), excluindo-se tais juros após este termo' (grifos nossos) - DETERMINAÇÃO, DIGA-SE, FORA DE QUALQUER PROPÓSITO, PORQUE OS JUROS SÃO DEVIDOS ATÉ A REAL E EFETIVA LIQUIDAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - acabou por fazer cessar, também, a contagem dos juros "compensatórios" a partir de Julho/2007 (trânsito em julgado da decisão nos embargos), o que, decididamente, não está correto.

Requerem, assim, a homologação dos cálculos por eles apresentados, ou a feitura de novo cálculo pela Contadoria Judicial nos termos do v. acórdão proferido nos embargos à execução.

Contraminuta da União às fls. 203/217.

É o relatório.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

a) Quanto à incidência dos juros somente sobre o principal:

Os juros moratórios e compensatórios devem incidir de forma simples, porém os compensatórios devem compor a

base de cálculo dos moratórios, pois se destinam a compensar o expropriado pela perda antecipada da posse do imóvel.

Nesse sentido a jurisprudência e a orientação do Manual de Cálculos da Justiça Federal:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE JUROS COMPENSATÓRIOS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 12 E 102/STJ.

1. A indicação de artigo de lei federal tido por violado que não guarda pertinência temática com a matéria discutida nos autos obsta o conhecimento do recurso especial, a teor da Súmula 284/STF.

2. Inexiste ofensa à coisa julgada se na fase de execução determina-se que na base de cálculo dos juros moratórios sejam incluídos os juros compensatórios, ainda que na sentença de conhecimento da ação de desapropriação se deixe de indicar expressamente se os juros moratórios deveriam incidir cumulativamente sobre o principal e sobre os juros compensatórios.

3. Os juros compensatórios, nascidos do direito pretoriano, porque sem previsão em lei, têm a função de compensar o dominus pela perda da propriedade, fazendo jus aquele que comprove a perda antecipada da posse sobre seu imóvel por ato do Estado. Não correspondem ao conceito tradicional dos juros como remuneração do capital, posicionando-se como "parcela compensatória" do principal devido a título de indenização.

4. Por esse motivo, orientou-se a jurisprudência desta Corte Superior (Súmulas 12 e 102/STJ) no sentido de que os juros moratórios podem incidir sobre os juros compensatórios, não consistindo anatocismo vedado em lei.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 863.952/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 437.577/SP, de relatoria do eminente Ministro Castro Meira, adotou o entendimento, à luz do princípio tempus regit actum, de que: (a) as alterações promovidas pela MP 1.577/97, sucessivamente reeditada, não alcançam as situações já ocorridas ao tempo de sua vigência; (b) para as situações posteriores à vigência das referidas medidas provisórias devem prevalecer as novas regras ali definidas, até a publicação do acórdão proferido no julgamento da MC na ADIn 2.332-2/DF (13.9.2001), que suspendeu, dentre outras coisas, a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", contida no art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41. 2. Súmula 618/STF, assim redigida: "Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano." 3. Juros compostos significa capitalização de juros, em oposição aos juros simples. Enquanto naqueles os juros se incorporam ao capital ao final de cada período de contagem, nestes tal não ocorre. "E o que são juros compostos? Juros compostos são aqueles que incidirão não apenas sobre o principal corrigido, mas também sobre os juros que já incidiram sobre o débito. Como se pode perceber, capitalização dos juros pode, matematicamente, ocorrer mês a mês, semestralmente, ano a ano, etc." (MATTOS E SILVA, Bruno. Anatocismo legalizado: a medida provisória beneficia as já poderosas instituições financeiras) 4. No tocante à alegação de não incidência de juros moratórios sobre os compensatórios, se aplicam os enunciados n.ºs 12 e 102, do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe, verbis: Súmula n.º 12 - "Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios." Súmula n.º 102 - "A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei" 5. Embargos de declaração providos para os devidos esclarecimentos sobre os juros compensatórios e moratórios. (APELREEX 200204010353250, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 30/09/2009.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. REFORMA AGÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS: CAPITALIZAÇÃO SIMPLES: MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Os juros compensatórios na desapropriação têm capitalização simples, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e não capitalização composta conforme defendem os apelantes. 2. Prevalência dos cálculos apresentados pelo INCRA, confirmados por planilhas da Contadoria Judicial e da Assessoria Técnico Pericial da Procuradoria da República em Goiás. 3. Apelação desprovida. (AC 200935000165970, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:04/05/2012 PAGINA:124.)

DESAPROPRIAÇÃO. ADOÇÃO DO LAUDO PERICIAL. PREÇO DE MERCADO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. 1. (...) 2. Quanto aos juros compensatórios, devem ser mantidos em 12% ao ano, observadas as Súmulas n. 47 e 110 do TFR e 164 do STF, conforme fixados em sentença. Ademais, a capitalização dos juros na forma pretendida pelos apelantes constitui-se em anatocismo, cuja prática é vedada, nos termos da Súmula n. 121 do excelso Supremo tribunal Federal. 3. No que tange aos juros moratórios, também não merece acolhida a insurgência dos apelantes, uma vez que a sentença expressamente determinou a sua cumulação com os juros compensatórios, nos termos da Súmula n. 12 do STJ. 4. No tocante à fixação da verba honorária, a decisão de primeiro grau também não merece reparo, uma vez que fixada consoante apreciação

equitativa do juiz, em atenção ao valor da indenização, e sem desentoeir de um critério de razoabilidade, razão pela qual deve ser mantida a condenação. Da mesma forma, não procede a irrisignação quanto ao ônus de arcar com os honorários do assistente técnico indicado pelos recorrentes, uma vez que a sentença expressamente condenou as expropriantes ao pagamento da referida verba, e em parâmetro aceitável. 5. A correção monetária sobre os valores apurados judicialmente não representa um acréscimo ao valor devido, mas mera recomposição da moeda. Ao ser aplicado o princípio do justo preço nas ações de desapropriação, conclui-se que é devida a inclusão dos índices expurgados, correspondentes à variação do IPC, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março (84,32%), abril (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), bem como de fevereiro de 1991 (21,87%), desde que a sentença ou acórdão anterior não tenha disciplinado exaustivamente a matéria. 6. Apelação parcialmente provida. (AC 02005858519914036104, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/05/2010 PÁGINA: 166

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

4.6.2 JUROS MORATÓRIOS

(...)

Serão de 6% ao ano (art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/41), aplicados, de forma simples, excluído o mês de início e incluído o mês da conta, incidentes sobre o valor atualizado da condenação, acrescido dos juros compensatórios, (...)" (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, dezembro 2010)

b) Termo final dos juros Compensatórios:

A decisão que determinou a realização de cálculos pela Contadoria Judicial (fls. 550) especificou que os juros de mora deviam incidir até a data em que o valor da condenação se tornou definitivo (trânsito em julgado), mas não mencionou parâmetros acerca dos juros compensatórios.

Por outro lado, há nos autos decisão do C. Superior Tribunal de Justiça, com trânsito em julgado (fls. 76 v. e 80), determinando o pagamento dos juros compensatórios 'desde a antecipada imissão da Administração na posse do imóvel, até a data do efetivo pagamento da indenização, sobre o valor total desta verba, devidamente corrigida' (fls. 406).

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. INCLUSÃO DE ÍNDICES DA CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. I - (...) VIII - Não se deve acolher o princípio da relativização da coisa julgada alegado pela União Federal, nos termos do artigo 741, vez que se aplica apenas em caso de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos declarados pelo STF, que não é o caso destes autos. Neste sentido é o parecer do i. Procurador Regional da República Luiz Carlos dos Santos Gonçalves: "a coisa julgada revela-se intangível, dado que é a pedra angular do direito. Os povos que decidiram descumpri-la a pretexto da supremacia da ordem pública, registram posterior arrependimento [...] dado que a r. sentença cognitiva já transitou em julgado, nova discussão sobre o pedido seria dar à liquidação caráter rescisório que ela efetivamente não tem". (...) XV - Agravo improvido. (APELREEX 00487140520004036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, conclui-se que houve equívoco da Contadoria ao suprimir a incidência dos juros compensatórios a partir do trânsito em julgado.

Ademais, observo que o cálculo realizado apresenta um erro quando atualiza valores de 02/1995 a 07/2007, uma vez que multiplicando-se o valor a ser atualizado de R\$93.288,98 pelo coeficiente 2,64209853 encontra R\$101.511,38, sendo que o correto seriam R\$246.478,68 (fls. 168), contaminando totalmente a conta a partir de então.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a elaboração de novo cálculo que observe a incidência dos juros moratórios sobre juros compensatórios, bem como para restabelecer a incidência destes (compensatórios) até o efetivo pagamento da indenização.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2012.03.00.023230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA - prioridade
ADVOGADO : CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00050439720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BENEDITO DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. José dos Campos/SP, nos autos de ação ordinária em que objetiva a suspensão da exigibilidade da cobrança do valor inicial de R\$ 622,64 referente à fatura de agosto/2011 de seu cartão de crédito, bem como o pagamento em dobro do valor cobrado quando do ajuizamento da ação (R\$ 2.086,84) e o afastamento da negativação de seu nome junto ao SERASA e SCPC, além de indenização por danos morais, que indeferiu a pretendida tutela antecipada, nos seguintes termos:

"Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF e da MASTERCARD BRASIL S/C LTDA., com pedido antecipatório de exclusão do nome do autor de banco de inadimplentes. Notícia a inicial que o autor contratou com as rés o uso de cartão de crédito, advindo-lhe cobrança, reputada indevida, de valor já pago. A tese da inicial é dependente de análise de documentos para apreciação de circunstâncias e fatos tocantes à caracterização ou não do direito alegado. No tocante à vedação de inclusão de nomes em cadastros de devedores inadimplentes, a 2ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é necessária a presença concomitante de três requisitos: a) existência de ação proposta pelo devedor contestando a procedência parcial ou integral do débito; b) demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça; c) depósito do valor referente à parte incontroversa ou prestação de caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado (REsp n. 527.618, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 24/11/2003). Este não é o caso dos autos, uma vez que a parte autora não logrou satisfazer os três requisitos acima indicados. Não há que se falar, portanto, em verossimilhança do direito invocado diante de prova inequívoca, nem tampouco em fumus boni juris para fins de acautelamento incidental. (...)" (fls. 62/63)

Aduz, em síntese, que ajuizou o feito de origem para demonstrar que estão lhe cobrando dívida paga relativa a fatura de cartão de crédito e que requereu a antecipação dos efeitos da tutela apenas e tão somente para liberação da constrição de seu nome, tendo comprovado o pagamento no valor de R\$ 622,64, que foi cobrado novamente na fatura do mês seguinte, *"fato este que gerou toda a controvérsia estabelecendo a lide entre as partes."* Alega que há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, decorrente da negativação de seu nome, sem qualquer acesso a crédito.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 63), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que o apontado valor inicial da dívida (R\$ 622,64) constou da fatura de setembro/2011 (fl. 33), mas já havia sido pago em 17/08/2011 (fl. 32), fato que gerou os desdobramentos do débito noticiado na exordial.

Portanto, se o agravante pretende discutir em juízo o valor do débito no cartão de crédito, é de se concluir que ainda não se enquadra na categoria de devedor, situação que não autoriza a inclusão de seu nome nos cadastros do SERASA e do SPC.

Nesse sentido, trago os julgados que seguem:

"LOCAÇÃO. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL (CONTRATO LOCATÍCIO). INSCRIÇÃO DO NOME DOS EXECUTADOS, ORA RECORRENTES, NO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA DISCUTIDA EM JUÍZO. PEDIDO INCIDENTAL. DEFERIMENTO.

É viável o pedido incidental de sustação dos efeitos dos registros nos cadastros de proteção ao crédito, quando ainda houver discussão em juízo. Recurso especial provido para suspender a inscrição dos executados, ora recorrentes, no órgão de proteção ao crédito - SERASA -, enquanto pendente a discussão da dívida em juízo." (STJ, RESP 2003011193560, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina, j. 06/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 301)

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXCLUSÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM JUÍZO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. AGRAVO PROVIDO.

I - Não se afigura correta decisão que nega a exclusão da empresa nos órgãos protetores de crédito apesar de seguro o juízo, enquadrando-se a situação nas hipóteses em que a jurisprudência admite o afastamento da inscrição, vez que há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida.

II - Tendo em vista os comprovantes de depósitos colacionados às fls. 91/94, referentes à ação de consignação em pagamento proposta pela agravante, não subsiste razão para a inclusão do seu nome nos cadastros de inadimplentes.

III - Agravo de instrumento da autora provido."

(TRF 1ª Região, AG nº 2004.01.00.054729-2, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 02/12/2009, DJF1 11/12/2009, p. 407)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO NOME DE INADIMPLENTE EM CADASTROS DE PROTEÇÃO DO CRÉDITO. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo juízo a quo que, em sede de ação ordinária promovida por ISOLDA TAVARES DE ANDRADE contra a CEF - CAIXA ECONOMICA FEDERAL, deferiu o pedido de tutela antecipada consistente na exclusão de seu nome do SERASA E SPC

II - Enquanto pendente de discussão judicial a dívida no âmbito de embargos à ação monitoria, não pode a instituição financeira inscrever o nome de suposto devedor nos cadastros de inadimplentes. Precedente do STJ e do r. TRF da 4ª Região e desta Turma (AGTR 67096/PB- DJU de 30/05/2007).

III - Agravo de instrumento conhecido e provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000093216, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, j. 13/09/2007, DJ 30/01/2008)

"AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO CADIN. DESNECESSIDADE DA PROVA DO PREJUÍZO. PENDÊNCIA DE AÇÃO CONSIGNATÓRIA.

I - Não há necessidade de provar o efetivo prejuízo decorrente da inclusão do nome do devedor no CADIN, pois esse simples registro já é causa de sanções administrativas ilegais. Inépcia da inicial não reconhecida.

II - Não é cabível a inclusão no CADIN de devedores que estejam discutindo a dívida em ação de consignação em pagamento."

(TRF 4ª Região, AC 98.04.021617, Quarta Turma, Rel. Zuudi Sakakihara, j. 08/08/2000, DJ 13/09/2000, p. 258)

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar a exclusão do nome do agravante dos cadastros de inadimplentes**, competindo do juiz da causa dar cumprimento à presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2013.03.00.010097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067065620134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBS S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros, que indeferiu a pretendida liminar, ao fundamento de que a Instrução Normativa nº 900/2008 somente autoriza a compensação de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 54/56).

Aduz, em síntese, que foram proferidas decisões administrativas que consideraram como não declaradas as compensações que constam dos Procs. nºs 18186.724509/2012-28 e 18186.725515/2012-01 e que pretende a declaração de nulidade de tais decisões.

Alega que a decisão recorrida omitiu o inciso II do § 12 da Lei nº 9.430/96, que prevê que a compensação seja considerada não declarada quando o crédito não for proveniente de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal, sendo que as compensações em questão foram realizadas com créditos provenientes de PIS e COFINS com débitos relativos a contribuições previdenciárias.

Sustenta que a Instrução Normativa nº 900/2008 extrapolou os limites da lei e estendeu as hipóteses de compensações consideradas como não declaradas.

É o breve relatório. Decido.

A agravante noticia, na petição inicial do *mandamus* de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais (fl. 22), que impetrou mandado de segurança anterior, quando da renovação das mesmas Certidões, em razão dos mesmos débitos, relativos às competências de abril e maio/2012 e discutidos nos processos administrativos noticiados acima e que, "*inobstante a sentença denegatória no referido mandado de segurança (MS 0014207-95.2012.403.6100), há fato novo, guerreado pelo presente writ, qual seja: a prolação de decisões administrativas que consideraram como não declaradas as compensações.*" (fl. 24)

Ocorre que, no julgamento no noticiado mandado de segurança, o Juízo Federal da 8ª Vara de S. Paulo/SP já emitiu pronunciamento sobre a pretensão formulada em ambos os mandados de segurança:

"(...)

A compensação realizada pela impetrante é inviável e deve ser considerada não declarada. A impetrante compensou créditos de COFINS e de PIS não cumulativos com a parcela da empresa da contribuição previdenciária. Essa compensação é vedada expressamente pela legislação.

"(...)" (extrato em anexo)

Portanto, não verifico a existência de "fato novo", como sustenta a agravante, que justifique a interposição do *mandamus* de origem, razão pela qual **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, ao *Parquet* Federal, para manifestação.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050451-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : INSTITUTO SUMARE DE EDUCACAO SUPERIOR ISES LTDA
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C LAUTENSCHLAGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031552-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO SUMARÉ DE EDUCAÇÃO SUPERIOR ISES LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que objetiva a suspensão da exigibilidade da cobrança administrativa encaminhada pelo INSS, bem como o parcelamento da contribuição previdenciária referente à competência de dezembro/2005, que indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 366/367).

Nas fls. 373/374 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 379/382.

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (cópia nas fls. 392/394).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

2013.03.00.013709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANTONIO RICARDO DALTRINI
ADVOGADO : JONILSON BATISTA SAMPAIO e outro
AGRAVADO : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO - FUNDACENTRO
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
PARTE AUTORA : CRISTIANE QUEIROZ BARBEIRO LIMA e outros
: MARCOS DOMINGOS DA SILVA
: MARIA TERESA RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171648720084036301 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio Ricardo Daltrini diante da decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Alega que a decisão que não conheceu do agravo de instrumento não observou o disposto no parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, consistente em intimar o agravante a suprir a ausência da juntada da decisão agravada nos autos. Diz que, pela certidão de publicação acostada no recurso, há prova inequívoca da decisão interlocutória, devendo ser oportunizada a juntada, tendo em vista que as demais peças obrigatórias do agravo foram juntadas. Requer, pois, que a omissão e a obscuridade sejam sanadas.

Decido.

Cumprido enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

Não há omissão ou obscuridade na decisão embargada, que ressaltou que o agravo de instrumento não veio instruído de cópia da decisão agravada, peça obrigatória que deve instruir o agravo de instrumento. A ausência dá ensejo à negativa de seguimento de plano do sobredito recurso, ante a manifesta inadmissibilidade.

A jurisprudência, por sinal, perfilha do mesmo entendimento, a saber:

"EMEN: PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PEÇA. APRESENTAÇÃO OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. E-MAIL ENVIADO POR PRESTADORES DE SERVIÇO PRIVADO. DOCUMENTO NÃO É HÁBIL PARA COMPROVAR A TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. 1.- A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o Agravo de Instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias, previstas no art. 525, I, do CPC, assim como aquelas necessárias à correta compreensão da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do Agravo, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. 2.- Embora esta Corte tenha entendimento firmado no sentido de ser possível aferir a tempestividade do recurso por outros meios, no presente caso, não há como acolher as alegações da ora recorrente no sentido de que há outros meios idôneos para comprovar a tempestividade do Agravo, posto que o documento indicado pela recorrente não é hábil para comprovar a referida tempestividade do Agravo. 3.- No caso concreto, trata-se de mero e-mail enviado por prestadores de serviço privado, não sendo documento hábil para comprovar a tempestividade do Agravo de Instrumento interposto na origem. 4.- Agravo Regimental improvido. ..EMEN:"
(AEARESP 201300559350, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. - A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. - Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário.

Considerado que cada folha dos autos é composta pelo anverso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Recurso desprovido." (AI 00103437920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido." (AI 00052348420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO aos embargos de declaração.
Intimem-se.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017349-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MEGA PAPEIS E EMBALAGENS PROMOCIONAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT ALVAO MONTEZANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00040766720134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela *UNIÃO FEDERAL* em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição previdenciária patronal incidentes sobre o auxílio-doença/acidente pago nos quinze primeiros dias de afastamento, férias indenizadas e o respectivo terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte pago em pecúnia e auxílio-creche.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil

reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

O Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição n.º 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

As Férias indenizadas

De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.

2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material).

3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).

4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.

5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública,

cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).

6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmita tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistia relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). Grifei

O vale-transporte convertido em pecúnia

Este Relator, alterou seu posicionamento acerca do tema, passando a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos em pecúnia a título de vale-transporte.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder

liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017461-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 368/3710

AGRAVADO : FEIC FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00063175620134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela *UNIÃO FEDERAL* em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente a antecipação da tutela, para determinar o afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre o abono único pago em virtude de Acordo Coletivo de Trabalho, auxílio alimentação pago in natura, seguro coletivo, auxílio-creche, vale transporte pago em pecúnia, auxílio-doença/acidente pago nos quinze primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado e indenização do artigo 479, da CLT.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O Aviso Prévio Indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de

previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias

pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Abono Único Anual

A questão já foi enfrentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, havendo precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção, tendo ele se inclinado pela não incidência da contribuição previdenciária e do FGTS sobre as importâncias recebidas a título de " abono único ", previstas em Convenção Coletiva de Trabalho, por entender que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, na medida que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário.

Seguem os arestos a seguir ementados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, § 9º, 'E', ITEM 7, DA LEI 8.212/91.

EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (Primeira Turma, RESP nº 819552, Relator Luiz Fux, DJE de 18/05/2009).

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. Inexistência de violação aos arts. 515 e 535, II do CPC, porquanto o acórdão recorrido não se omitiu quanto as questões suscitadas e encontra-se suficientemente fundamentado. 2 Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra "e", item 7, acrescentado pela Lei 9711/98). 3. Recurso especial provido (Segunda Turma, RESP nº 434471, Relatora Eliana Calmon, DJ de 14/02/2005). (Grifei)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002. 2 "Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra 'e', item 7, acrescentado pela Lei 9711/98)". - RESp. 434471/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 14.02.2005 3. Recurso especial provido (Primeira Turma, RESP nº 840328, Relator Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/2006)

O auxílio-alimentação pago "in natura"

Com vistas ao enunciado, é possível concluir que o auxílio- alimentação pago "in natura " não constitui em rendimento do trabalho, ou seja, em acréscimo pecuniário, razão pela qual não incide a exação em foco.

TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO . REFEIÇÕES REALIZADAS NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA E DESCONTADAS, PARTE, DO SALÁRIO DO EMPREGADO. PAGAMENTO IN NATURA . NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu ser indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a título de alimentação a seus empregados, quando efetuados descontos nos salários destes, ainda que não esteja devidamente aprovado pelo Ministério do Trabalho.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento "in natura" do auxílio- alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais.

3. Precedentes das 1ª, 2ª, 3 e 5ª Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso improvido."

(RESP 320185/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ de 03/09/2001)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO .

1. O pagamento in natura do auxílio- alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

2. Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, como na hipótese dos autos, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Embargos de divergência conhecidos e improvidos.

(STJ, 1ª Seção. EREsp 603509 / CE, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJ 08/11/2004)

Seguro de Vida em Grupo

No que pertine à incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o seguro de vida em grupo, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de afastar a incidência da contribuição previdenciária, nos termos dos arestos a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - VALE COMBUSTÍVEL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE (SÚMULA 284/STF) - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO -PRECEDENTES.

1. A ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, na forma exigida pelos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

2. É deficiente o recurso especial que não particulariza o dispositivo de lei federal tido por violado. Súmula 284/STF.

3. O valor pago pelo empregador a título de seguro de vida em grupo é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, § 9º, "p" da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97).

4. A cobrança trata de parcelas referentes aos anos de 1991 a 1995, período anterior à Lei 9.528/97, e 1998, período posterior a essa lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida. Todavia, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei 8212/91, pode-se concluir que o empregado nada usufrui pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de se considerar o valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido e recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1121853, Relatora Ministra Eliana Calmon, v. u., Dj: 14/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO, CONTRATADO EM FAVOR DOS EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA). LIMINAR DEFERIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do fumus boni juris consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o fumus boni juris encontra-se presente, tendo em vista a plausibilidade da insurgência especial que se dirige contra acórdão regional que esposa tese dissonante da jurisprudência do STJ, segundo a qual "o seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba" (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 759.266/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; REsp 1.121.853/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 14.10.2009; REsp 839.153/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 18.02.2009; AgRg no Ag 903.243/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.11.2007, DJe 31.10.2008; REsp 701.802/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.02.2007, DJ 22.02.2007; REsp 794.754/CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006; e REsp 441.096/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 04.10.2004).

8. Outrossim, o periculum in mora reside no fato de que a ausência do provimento jurisdicional acautelatório, que impeça a autoridade coatora de realizar atos tendentes à cobrança do suposto crédito tributário, poderá culminar em graves prejuízos à requerente, tais como impossibilidade de participação em certame licitatório em virtude de inscrição no CADIN.

9. Agravo regimental provido, mantendo-se o deferimento do pedido liminar, a fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários apurados nas NFLD's nº 35.371.185-3 e nº 35.371.186-1, até o julgamento do recurso especial admitido na origem."

(STJ, 1ª Turma, AgRg na MC 16616 / RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, v.u., DJe 29/04/2010)

Auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de

um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, REsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e REsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

O Vale-transporte convertido em pecúnia

Este Relator, alterou seu posicionamento acerca do tema, passando a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos em pecúnia a título de vale-transporte.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da

contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proíbe o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Em relação à incidência da contribuição previdenciária sobre a indenização prevista pelo artigo 479, da CLT, há previsão expressa no artigo 28, § 9º, inciso "e", alínea 3, da Lei nº 8212/91 pela sua intangibilidade.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015345-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015345-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DEMANOS ACESSORIOS E BOLSAS LTDA -ME
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016903120134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela *UNIÃO FEDERAL* em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição previdenciária e as destinadas a terceiras entidades incidentes sobre os montantes pagos a título de auxílio-doença/acidente pago nos quinze primeiros dias de afastamento, férias indenizadas, terço constitucional de férias, faltas abonadas/justificadas, vale transporte pago em pecúnia e aviso prévio indenizado.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo da r decisão recorrida, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus

empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

O vale-transporte

Este Relator, alterou seu posicionamento acerca do tema, passando a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos em pecúnia a título de vale-transporte.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança

previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

O Abono Pecuniário de Férias

Referente à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias - abono férias em pecúnia, indenização adicional (artigo 9º, Lei nº 7.238/84) e indenização por tempo de serviço - instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições - e substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do

processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.
(DJ n.º 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:
Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada. Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ n.º 33, de 15.02.2007)

Assim, de acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária

Férias indenizadas

De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.

2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (="" erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (="" erro de fato ou material).

3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).

4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.

5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).

6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de

Embargos de Divergência: o STJ inadmite tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistia relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). Grifei

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE.

ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)**

Do mesmo modo, não incide a contribuição previdenciária, as destinadas a terceiras entidades e ao FGTS sobre as faltas abonadas ou justificadas, posto que haver efetivamente a prestação de serviço, não se revestindo tal verba de caráter remuneratório.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as mesmas verbas acima declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC,

ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019551-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EXTRUSA PACK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outros

	: ROMAVIDA BENEFICIAMENTO DE PLASTICOS LTDA
	: VILAPACK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
	: ROMAFILM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00097741420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela *UNIÃO FEDERAL* em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço incidente sobre os montantes pagos a título de auxílio-doença/acidente pago nos quinze primeiros dias de afastamento, férias indenizadas, terço constitucional de férias, faltas abonadas/justificadas, vale transporte pago em pecúnia e aviso prévio indenizado.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo da r decisão recorrida, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

O vale-transporte

Este Relator alterou seu posicionamento acerca do tema, passando a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos em pecúnia a título de vale-transporte.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Férias indenizadas

De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.
2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (="" erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (="" erro de fato ou material).
3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).
4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.
5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).
6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmite tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.
7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".
8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.
9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistente relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.
10. **Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.**
11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.
12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.
13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.
14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.
15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.
16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.
17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.
18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). Grifei

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no

sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do

apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO)**: - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE**: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE**: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)**

Contribuição ao FGTS

Em relação ao FGTS, que incide igualmente sobre a remuneração do empregado, é aplicável o mesmo raciocínio utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária, conforme os precedentes acima. Neste sentido, cabem algumas considerações. O FGTS é regido pela Lei nº 8.036/90, que em seu art. 15 dispôs: "Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965". Por sua vez, estabelecem os arts. 457 e 458 da CLT

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que fôr cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V - seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI - previdência privada;

VII - (VETADO)".

Embora a contribuição destinada ao FGTS não se confunda com as contribuições previdenciárias, o § 6º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 reconhece o caráter não remuneratório das parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da lei nº 8.212/91:

(...)

"§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)"

"Art. 28.(...)"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- fgts ;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT".

Para ilustrar o afirmado, transcrevo precedente da E. Quinta Turma desta Corte Federal, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título (a) de terço constitucional de férias (STJ, REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e (b) de vale-transporte pagos em pecúnia (STJ, REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011; STF, RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

3. O aviso prévio indenizado deve ser considerado uma verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. No tocante aos pagamentos efetuados a título de ausência permitida ao trabalho, o Egrégio Superior Tribunal

de Justiça firmou entendimento no sentido de que ostentam natureza indenizatória , sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (REsp nº 802408 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; REsp nº 625326/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31/05/2004, pág. 248).

5. Não obstante os precedentes acima mencionados se refiram à base de cálculo da contribuição previdenciária, também devem ser aplicados à contribuição devida ao FGTS , que incide, igualmente, sobre a remuneração do empregado.

6. E, ainda que aqui se reconheça que a contribuição ao FGTS não pode incidir sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias, vale-transporte em pecúnia, aviso prévio indenizado e faltas abonadas ou justificadas, não é o caso de se reconhecer o direito da impetrante à obtenção da compensação do montante indevidamente recolhido, ante a ausência de previsão legal, ou mesmo da restituição de tais valores, ante a inadequação da via processual eleita para tanto, podendo a impetrante, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na esfera administrativa ou, ainda, na via judicial adequada.

7. Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União e remessa oficial improvidos.

(TRF3, 5ª Turma, AMS 0011179-56.2011.4.03.6100, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Do mesmo modo, não incide a contribuição previdenciária e ao FGTS sobre as faltas abonadas ou justificadas, posto que não houve efetivamente a prestação de serviço, não se revestindo tal verba de caráter remuneratório.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014914-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JONATAS DUARTE BANDEIRA
ADVOGADO : ALAN EDUARDO DE PAULA e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE UNIAO DAS FACULDADES DOS GRANDES LAGOS
UNILAGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028783420134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, sem pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que indeferiu

pedido de liminar em mandado de segurança, impetrado a fim de ver reconhecido o direito de efetivar financiamento de contrato de Crédito de Financiamento Estudantil - FIES no percentual de 100% da semestralidade do curso de medicina.

À fl. 105, informa o MM. Juízo *a quo* a prolação de sentença, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, em razão da desistência da ação.

Dessa forma, verifica-se a perda do objeto deste recurso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009685-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : VALDELICE APARECIDA BENTO VERONICO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003220220134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Companhia Excelsior de Seguros*, em face da decisão que, em sede de ação de indenização, indeferiu a intimação da parte autora para prestar de depoimento pessoal e o envio de ofício à CDHU soclicientando documentos e informações (fls. 106/107).

Alega, em síntese, a imprescindibilidade da produção da prova oral vez que em ações dessa natureza tem sido produzidas exordiaais genéricas e desprovidas de prova documental, bem como que apenas o agente financeiro detém as informações atinentes aos mutuários, sendo indispensável o deferimento da requisição desses documentos.

É o relatório.

Decido.

A r. decisão recorrida indeferiu a produção das provas referidas ao refutá-las descnecessárias, uma vez que a controvérsia dos autos recai sobre a existência de danos no imóvel e a responsabilidade pertinente a cada ré. A agravante sustenta que há interesse e pertinência na produção da prova requerida, quanto ao depoimento pessoal alega que a autora deve ser intimada 'para que a mesma preste esclarecimentos sobre as alegações dos vários sinistros graves, bem como os defeitos estruturais, principalmente considerando o fato de o pretenso sinistro ter ocorrido a tanto tempo pretérito.'

Soa no mínimo estranha tal alegação, pois para esclarecimento sobre alegações de 'sinistros graves' e 'defeitos

estruturais' é de se exigir que o depoente tenha qualificação técnica, o que não consta nos autos possua a autora. Para tal finalidade o Juízo entendeu por nomear perito com preparo técnico. Quanto ao pedido de ofício à CDHU, requereu a agravante informações sobre a vigência do seguro e a vinda aos autos de diversos documentos, dentre eles o contrato de financiamento e o certificado de quitação (fls. 95/96). Observo que já se encontra nos autos o Contrato de Promessa de Venda e Compra e anexos celebrado entre as partes (Mutuário e CDHU), que traz as informações essenciais acerca do financiamento (fls. 29/36). Com relação à vigência do seguro a própria agravante esclarece que recebe relatórios do agente financeiro informando quanto à inclusão ou exclusão dos mutuários. Ademais, eventuais documentos que o perito judicial entenda necessários à confecção do laudo, tais como plantas, licenças dos órgãos competentes, serão trazidas aos autos, ficando à disposição das partes para quaisquer questionamentos que entendam necessários. Assim, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, conclui-se que a realização das provas requeridas pela agravante é realmente inútil, desnecessária, sendo caso de manutenção da decisão proferida pelo Juízo 'a quo'. Nesse sentido a jurisprudência:

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PROTESTO DE TÍTULO. PROVA TESTEMUNHAL, E DEPOIMENTO PESSOAL DO AUTOR. INDEFERIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE COM BASE NA PROVA DOCUMENTAL ACOSTADA AOS AUTOS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal e depoimento pessoal do autor. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200111292, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/12/2012 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. 2. Agravo regimental desprovido.(AGA 200702864815, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERANÇA - SENTENÇA - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA ENQUANTO SUSPENSO O TRÂMITE PROCESSUAL - CIRCUNSTÂNCIA NÃO VERIFICADA, NA ESPÉCIE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - INDIGNIDADE - DISCUSSÕES FAMILIARES - EXCLUSÃO DO HERDEIRO - INADMISSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO EM QUANTIA CERTA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - DATA DA DECISÃO JUDICIAL QUE OS FIXOU - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Inexiste nulidade na sentença que, ao contrário do que afirma a parte ora recorrente, não é proferida durante o período em que o trâmite processual encontrava-se suspenso. 2. Não há falar em cerceamento do direito de defesa quando o magistrado, destinatário final das provas, dispensa a produção daquelas que julga impertinentes, formando sua convicção com aquelas já constantes nos autos e, nesta medida, julga antecipadamente a lide, como sucede na hipótese sub examine. 3. A indignidade tem como finalidade impedir que aquele que atente contra os princípios basilares de justiça e da moral, nas hipóteses taxativamente previstas em lei, venha receber determinado acervo patrimonial, circunstâncias não verificadas na espécie. 4. A abertura desta Instância especial exige o prévio prequestionamento da matéria na Corte de origem, requisito não verificado quanto ao termo inicial da correção monetária do valor da verba honorária (Súmula n. 211/STJ). 5. Recurso especial improvido.(RESP 200900332164, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2010.)

AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CONTRATO ESCRITO. ESCRITURA DE DISTRIBUIÇÃO E OUTROS AJUSTES. JULGAMENTO DO MÉRITO DA APELAÇÃO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO PROVA. DESCONSTITUIÇÃO CONTRATO ESCRITO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. I.- É possível o julgamento de mérito pelo Tribunal a quo na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, pelo juízo de primeiro grau, não apenas quando a matéria tratada for exclusivamente de direito, mas também quando, apesar da existência de

questões de fato, tenha ocorrido o exaurimento da fase instrutória na primeira na instância. II.- Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas. Incide a Súmula 7. III.- Descabe a desconstituição de contrato escrito por prova meramente testemunhal. Recurso Especial desprovido.(RESP 200500573575, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/12/2009.)
Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013446-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072426720134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *BANCO SAFRA S/A*, com pedido de efeito antecipação da tutela recursal em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança. É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, denegando-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012095-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : APETECE SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015527620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto por **APETECE SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO LTDA**. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as importâncias devidas a título de contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço incidente sobre o auxílio-doença/acidente pagos nos quinze primeiros dias de afastamento, adicional constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Alega que o indeferimento da petição inicial, por ausência de interesse de agir em relação ao afastamento da incidência do FGTS sobre as férias indenizadas e respectivo adicional, revela contradição, posto que em caso idêntico, a MM. Juíza de 1º Grau deferiu a liminar para afastar a exação incidente sobre as referidas verbas. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo da r decisão recorrida, a fim de afastar a cobrança das contribuições previdenciárias sobre o salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, terço constitucional de férias,

adicional de horas extras, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Requer, ainda, o afastamento da multa de 1% sobre o valor da causa, prevista no artigo 538, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O mandado de segurança que é subjacente ao presente recurso tem como escopo o pronunciamento judicial para reconhecer o direito do contribuinte de não ser obrigado ao recolhimento de contribuições, sob fundamento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, buscando assegurá-lo contra atos coercitivos da autoridade fiscal impetrada tendentes a exigir o tributo questionado.

Assim sendo, verifico a presença do interesse de agir no que pertine à incidência do FGTS sobre os valores pagos a título de férias indenizadas e abono constitucional de férias, passando a analisar o mérito de tal pedido, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

Férias indenizadas

De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.

2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (="" erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (="" erro de fato ou material).

3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).

4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.

5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).

6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmitte tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.
7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".
8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.
9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistia relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.
- 10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.**
11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.
12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.
13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.
14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.
15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.
16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.
17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.
18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). Grifei

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE.

REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS . NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*
2. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*
3. *Agravo Regimental não provido.*
(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a

recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS

INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo

99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

O mesmo entendimento é aplicável ao **décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado**, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência das E. Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário.(AG , DESEMBARGADOR

FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à **compensação** dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A **compensação** dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem

parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp

800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-

contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

Contribuição ao FGTS

Em relação ao FGTS, que incide igualmente sobre a remuneração do empregado, é aplicável o mesmo raciocínio utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária, conforme os precedentes acima.

Neste sentido, cabem algumas considerações. O FGTS é regido pela Lei n.º 8.036/90, que em seu art. 15 dispôs:

"Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei n.º 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei n.º 4.749, de 12 de agosto de 1965".

Por sua vez, estabelecem os arts. 457 e 458 da CLT

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que fôr cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por fôrça do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V - seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI - previdência privada;

VII - (VETADO)".

Embora a contribuição destinada ao FGTS não se confunda com as contribuições previdenciárias, o § 6º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 reconhece o caráter não remuneratório das parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da lei nº 8.212/91:

(...)

"§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)"

"Art. 28.(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço- fgts ;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade

com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT".

Para ilustrar o afirmado, transcrevo precedente da E. Quinta Turma desta Corte Federal, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título (a) de terço constitucional de férias (STJ, REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009) e (b) de vale-transporte pagos em pecúnia (STJ, REsp nº 816829 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011; STF, RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

3. O aviso prévio indenizado deve ser considerado uma verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. No tocante aos pagamentos efetuados a título de ausência permitida ao trabalho, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que ostentam natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (REsp nº 802408 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; REsp nº 625326/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31/05/2004, pág. 248).

5. Não obstante os precedentes acima mencionados se refiram à base de cálculo da contribuição previdenciária, também devem ser aplicados à contribuição devida ao FGTS, que incide, igualmente, sobre a remuneração do empregado.

6. E, ainda que aqui se reconheça que a contribuição ao FGTS não pode incidir sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias, vale-transporte em pecúnia, aviso prévio indenizado e faltas abonadas ou justificadas, não é o caso de se reconhecer o direito da impetrante à obtenção da compensação do montante indevidamente recolhido, ante a ausência de previsão legal, ou mesmo da restituição de tais valores, ante a inadequação da via processual eleita para tanto, podendo a impetrante, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na esfera administrativa ou, ainda, na via judicial adequada.

7. Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União e remessa oficial improvidos.

(TRF3, 5ª Turma, AMS 0011179-56.2011.4.03.6100, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

A multa de 1% sobre o valor da causa, prevista pelo artigo 538, do Código de Processo Civil, deve ser excluída. Isto porque reputo pertinente a oposição de Embargos de Declaração em face da r. decisão ora agravada, não havendo caráter protelatório na medida, uma vez que a fundamentação do *decisum* orienta-se no sentido de afastar a incidência da contribuição ao FGTS sobre o abono de férias mas, no dispositivo, indefere o pedido com fulcro no artigo 295, inciso II, ante a ausência de interesse de agir e, em seguida, afasta a contribuição sobre o abono constitucional. Neste sentido, procurando aclarar o comando presente no exame liminar da causa, a autora

utilizou-se do recurso cabível.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento do contribuinte**, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reconhecer o interesse de agir em relação às férias indenizadas e seu o abono constitucional, afastando a incidência do FGTS sobre tais verbas, assim como também em relação ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Revogo, ainda, a imposição da multa estabelecida pelo artigo 538, do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031508-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031508-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: GRECA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA e outro
	: GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA
ADVOGADO	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00078183720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 172/189: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017518-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017518-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUKEST IND/ DE ALIMENTOS E FARMA LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027154820134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela *UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)* em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para afastar a incidência da contribuição previdenciária (art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91) sobre os valores relativos ao aviso prévio indenizado.

Argumenta-se com a exigibilidade da referida contribuição incidente sobre o aviso prévio indenizado.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os*

não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria

referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO)**: - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE**: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE**: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO INSS** e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE PROVIMENTO APENAS PARA AFASTAR A EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA, NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DO TRABALHO.** (Primeira Turma, RESP n° 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)**

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2013.03.00.017823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : AUTO VIACAO OURO VERDE LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO SP e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00023789020134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto por AUTO VIAÇÃO OURO VERDE LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Sustenta a agravante que não deve incidir as contribuições sociais também sobre as férias gozadas e adicionais de periculosidade, insalubridade, noturno e horas extras.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições em face de tais verbas.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o

mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil

Publique-se e intemem-se.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019824-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCINE ROSSI NUNES FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA LUIZA NUNES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092491720134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social diante da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar para determinar que a autoridade impetrada volte a indenizar a impetrante a título de auxílio-transporte, independentemente da forma utilizada para locomoção.

Alega, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, uma vez que o "ato atacado, que veda a concessão do benefício, no caso de uso de veículo particular, é a Orientação Normativa nº 4, de 08.04.2011, expedida pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, órgão vinculado à estrutura da Administração Direta". Assim, sendo o Gerente Executivo do INSS em Campinas, ora impetrado, apenas o servidor que deverá executar a ordem contida na Orientação atacada, não detém legitimidade para a ação.

Sustenta, quanto à questão do auxílio-transporte, que na qualidade de verba de natureza indenizatória, o servidor fará jus caso comprove que o deslocamento de sua residência para o trabalho e seu retorno é feito mediante transporte coletivo, bem como demonstre o seu respectivo valor mensal, variável a cada mês. Assim, sem que haja a comprovação do uso de transporte público, não há previsão legal para o deferimento da liminar.

Decido.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, constata-se que não houve análise no juízo de primeiro grau a respeito do tema, razão pela qual a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO PARA GARANTIA DO JUÍZO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS VIAS RECURSAIS CABÍVEIS. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Pedido de desbloqueio de valor depositado em ação rescisória deve, primeiramente, ser apreciado nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância, devendo a irrisignação vir ao conhecimento desta Corte por intermédio das vias recursais cabíveis. II. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, 4ª Turma, AGA 200801402451, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 02/09/2009). G.n.

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. INDEFERIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. AÇÃO DE DESPEJO. PRORROGAÇÃO VERBAL DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 51, II, DA LEI 8.2145/91, QUE TRATA EXCLUSIVAMENTE DA AÇÃO RENOVATÓRIA. ART. 401 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO A SER APRECIADA PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É vedado ao Juiz antecipar o julgamento da lide, indeferindo a produção de prova testemunhal, para, posteriormente, julgar improcedente o pedido com fundamento na ausência de prova cuja produção não foi autorizada. Precedentes do STJ. 2. A regra prevista no art. 51, II, da Lei 8.245/91, que veda o ajuizamento de ação renovatória em relação aos contratos locatícios não-escritos, não se aplicada à hipótese em que o locatário, por meio de prova testemunhal, pretende demonstrar a existência de prorrogação do contrato locatício com a finalidade de elidir ação de despejo fundada em denúncia vazia pelo término do prazo originalmente pactuado. 3. A alegação genérica de ofensa ao art. 401 do CPC importa em deficiência de fundamentação. Súmula 284/STF. 4. É inviável, em sede de recurso especial, se aferir o valor do contrato de locação verbal cuja existência ainda deverá ser comprovada, para fins de incidência do art. 401 do CPC. Súmula 7/STJ. 5. A questão acerca da incidência do art. 401 do CPC deverá ser examinada pelo Juízo a quo, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido." (AGA 200900638894, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 02.03.2010, v.u)

No mérito, a simples declaração do servidor na qual ateste a realização de despesas com transporte enseja a concessão do auxílio-transporte, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal, não se revelando necessária a apresentação dos bilhetes de passagem. Faço transcrever os dispositivos:

"Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1o.
§1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.
§2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício." (Medida Provisória nº 2.165-36/01)

"Art. 4º Para a concessão do Auxílio-Transporte, o servidor ou empregado, deverá apresentar ao órgão ou à entidade responsável pelo pagamento declaração contendo:
I - valor diário da despesa realizada com transporte coletivo, nos termos do art. 1º;
II - endereço residencial;
III - percursos e meios de transportes mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa;
IV - no caso de acumulação lícita de cargos ou empregos, a opção facultada ao servidor ou empregado pela percepção do Auxílio-Transporte no deslocamento trabalho-trabalho em substituição ao trabalho-residência.
§ 1º A declaração deverá ser atualizada pelo servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.
§ 2º Na hipótese de que trata o inciso IV, é vedado o cômputo do deslocamento residência-trabalho para fins de pagamento do benefício em relação ao cargo ou emprego da segunda jornada de trabalho.
§ 3º A autoridade que tiver ciência de que o servidor ou empregado apresentou informação falsa deverá apurar de imediato, por intermédio de processo administrativo disciplinar, a responsabilidade do servidor ou empregado, com vistas à aplicação da penalidade administrativa correspondente e reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente, sem prejuízo das sanções penais cabíveis." (Decreto nº 2.880/98)

O mesmo entendimento encontra-se perfilhado na jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DO SERVIDOR. DECRETO Nº 2880/98. ART. 4º. 1. O Decreto 2.880/98 exige, para a concessão do benefício do auxílio-transporte, que o servidor formule requerimento próprio junto ao órgão, informando o valor dos gastos, seu endereço, os percursos e meios necessários para a chegada ao destino (artigo

4º). 2. A declaração do servidor, portanto, goza de presunção de veracidade, não exigindo o legislador que ele comprove os gastos mensalmente efetuados, tal como exigido pelo ato da autoridade coatora (Ofício Circular SRH nº 004/001). 3. A Administração pode e deve zelar pelo uso devido do dinheiro público, podendo instaurar processo administrativo para averiguar possível desvio de finalidade na utilização desse valor, consoante previsão expressa do parágrafo 3º do citado artigo 4º. 4. Apelação e remessa oficial não providas." (AMS 200161150013390, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2011 PÁGINA: 93.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. OFÍCIO CIRCULAR SRH Nº 004/01 DA UFSCAR. MP 2.165-36/01. DECRETO Nº 2.880/98. ORIENTAÇÃO DO TCU. EXIGÊNCIA QUE DEVE SER RESTRITA. 1. A Medida Provisória nº 2.165-36/01 e Decreto nº 2.880/98 estabelecem que o servidor deverá fazer declaração, sob as penas da lei, na qual devem constar todas aquelas informações mencionadas no art. 4º do Decreto nº 2.880/98, presumindo-se serem as mesmas verdadeiras, sem prejuízo de eventual apuração de irregularidades. 2. Neste passo, a exigência de comprovação efetiva das despesas realizadas desborda dos limites legais. 3. Ainda que se admita ser a medida salutar enquanto voltada à preservação do interesse público, a regulação adotada pela UFSCAR, mesmo seguindo orientação do próprio Tribunal de Contas, para evitar o mau uso dos recursos públicos, estabelece procedimentos não exigidos pela lei. 4. De sorte que a mesma deverá ser conciliada com os elementos dos autos em que exarada, Processo de Prestação de Contas Anual nº 10880.007903/00-62. Ou seja, poderá ser exigida aquela comprovação dos servidores apanhados em seu raio de incidência, inclusive providenciando a apuração disciplinar e criminal, pois declaração de conteúdo falso é conduta tipificada no ordenamento disciplinar e penal brasileiros. 5. Apelo da Universidade Federal de São Carlos eremessa oficial a que se nega provimento." (AMS 200161150018027, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2010 PÁGINA: 75.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2.165-36/2001. APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO. 1. Esta Turma já pacificou o entendimento acerca da desnecessidade de apresentação dos bilhetes de passagem para que o servidor faça jus ao auxílio-transporte, haja vista a MP 2.165-36/2001 exigir apenas declaração firmada pelo servidor. 2. Apelação provida." (AC 200782000089933, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::16/12/2010 - Página::1458.)

Impende dizer que a orientação firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de estender o direito ao auxílio-transporte igualmente ao servidor que se utiliza de veículo próprio para o deslocamento afeto ao serviço, robustecendo, dessa forma, o direito à manutenção do benefício.
Cito precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço. 2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado." (EEARES 200301515100, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. 2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 200701930936, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/12/2010.)

Ressalte-se que a suposta irregularidade na declaração firmada pelo servidor deverá ser apurada mediante o devido processo legal, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da MP nº 2.165-36/2001, não comportando o exame nesta sede recursal.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010048-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARCELO MACHADO CARVALHO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : DP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: MARIA HAROLDINA DO AMARAL CESAR RIBEIRO
: PAULO CESAR RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00036301020034036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fl. 55: Considerando a informação da Subsecretaria da 5ª Turma, de que o agravado não possui advogado constituído nos autos, revogo a determinação de se intimar a agravada para resposta.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020996-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : BUREAU DE ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : AMAL IBRAHIM NASRALLAH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00533671220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BUREAU DE ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/C LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu a exceção de pré-executividade que opôs, determinando o bloqueio de saldo das contas correntes e aplicações financeiras da executada, pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado:

a) afastar imediatamente a determinação da penhora em dinheiro que a agravante mantém nas instituições vinculadas ao Banco Central do Brasil, até o julgamento do mérito;

b) declarar nulidade dos atos processuais ocorridos após a juntada da procuração, em especial a nulidade da decisão agravada e da penhora realizada.

Sucessivamente requer:

c) a reforma da decisão agravada, pois no caso, operou-se a prescrição do direito da agravada à exigência do crédito tributário exigido na execução, pois transcorridos mais de cinco anos entre o vencimento dos valores e o despacho que determinou a citação.

Sustenta, em síntese, que, após a apresentação de exceção de pré-executividade da executada, ora agravante, não foi intimada de nenhum ato processual ocorrido depois do ingresso no processo, evidenciando-se, assim, cerceamento de defesa.

Afirma que, não havendo a intimação da executada, ora agravante, para pagamento do débito, deve ser declarada a nulidade dos atos praticados após a decisão, inclusive o cancelamento da penhora com o desbloqueio dos valores penhorados.

Afirma, ainda, que os valores exigidos na execução fiscal estão prescritos, nos termos dos artigos 156, inciso V, e 174, I, ambos do Código Tributário Nacional, na medida em que conta-se em 05 (cinco) anos da data da entrega da declaração pelo contribuinte.

Justifica o *periculum in mora*, vez que o bloqueio de valores financeiros positivos até o limite da dívida ativa atualizada em execução, além de se configurar penhora da receita da agravante, representa o seu capital de giro, pondo em sério risco a própria empresa e a possibilidade de que os seus compromissos sejam cumpridos, inclusive os de natureza tributária.

É o breve relatório.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da decisão agravada.

Com efeito, consta dos autos o seguinte:

Em 11 de novembro de 2011, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ajuizou execução fiscal em face de BUREAU DE ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/C LTDA.

Em 25 de Julho de 2012 foi determinada a citação da executada.

Às fls. 55/59, a agravante opôs exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que os valores exigidos por meio da inscrição em dívida ativa estão prescritos, nos termos dos artigos 156, inciso V, e 174, I, ambos do Código Tributário Nacional.

Por sua vez, foi dada vista à exequente para que manifeste sobre as alegações apresentadas (fl. 64).

Após a manifestação da exequente foi proferida a decisão ora impugnada.

Como se vê da sequência dos atos processuais, não houve qualquer cerceamento de defesa, vez que, com o conhecimento da decisão agravada, fora oportunizado à agravante prazo para recorrer, em respeito ao princípio da ampla defesa.

1. Quanto ao mérito, a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

No caso da prescrição, é possível ser argüida, via exceção de pré-executividade, desde que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PRECEDENTES - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência de prescrição dos créditos

executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.

2. Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.

3. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.

(REsp nº 388000 / RS, Relator para acórdão Ministro José Delgado, DJ 28/11/2005, pág. 159)

Note-se que a certidão de dívida ativa e o discriminativo de débito inscrito acostados às fls. 24/51, trazem o período da dívida e a data da notificação do lançamento. Tais informações acrescidas da data da ordem citação da devedora, são elementos suficientes para apreciar a matéria argüida na exceção de pré-executividade.

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época, dispoem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador.

Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

Na hipótese dos autos, o débito previdenciário refere-se às competências:

a) CDA nº 36.772.042-6 - competência de **01/2006 a 08/2007** e foi constituído pelo lançamento em **13/03/2010** (fl. 30), a inscrição em Dívida Ativa foi realizada em **19/02/2011** (fl. 30), a citação da devedora foi determinada em **25/07/2012** (fl. 53) e a execução fiscal foi ajuizada em **11/11/2011** (fl. 24).

b) CDA nº 36.831.514-2 - competência de 08/2005 a 12/2005 e foi constituído pelo lançamento em 02/05/2010 (fl. 38), a inscrição em Dívida Ativa foi realizada em **19/06/2010** (fl. 38), a citação da devedora foi determinada

em 25/07/2012 (fl. 53) e a execução fiscal foi ajuizada em 11/11/2011 (fl. 24).

c) CDA nº 36.831.515-0 - competência de 08/2005 a 12/2005 e foi constituído pelo lançamento em 02/05/2010 (fl. 44), a inscrição em Dívida Ativa foi realizada em 19/06/2010 (fl. 44), a citação da devedora foi determinada em 25/07/2012 (fl. 53) e a execução fiscal foi ajuizada em 11/11/2011 (fl. 24).

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição ou decadência do direito, tendo em vista que não houve o decurso do quinquênio legal, na medida em que os débitos foram constituídos dentro do prazo de cinco anos e cobrados dentro do prazo de cinco anos a contar da constituição.

2. Também não merece reparo a decisão agravada, na parte em que determinou o bloqueio e a penhora de ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág. 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO

IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15/09/2010).*
2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
3. *A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
5. *Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*
6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).*
7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*
8. *Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro*

em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos ativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada, que foi regularmente citada.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005901-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SUELI DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119803520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUELI DE SOUZA LIMA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pela CEF, que deferiu a pretendida liminar (fl. 86).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 95/97).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017998-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IARA ALEIXO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pela autora, *Iara Aleixo*, em face da decisão que, em sede de ação de anulação de ato jurídico, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 97/98).

Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Visa a autora que o agente financeiro se abstenha da prática de atos executórios extrajudiciais.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI

N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil.** Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos***

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 11/08/2010, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$2.665,03 (dois mil seiscentos e sessenta e cinco reais e três centavos), com vencimento em 11/09/2010. Verifica-se do contrato que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução do valor das prestações mensais, de modo que não se pode falar na ocorrência de aumentos exorbitantes no valor das prestações.

Ademais, compulsando a documentação acostada aos autos não se vislumbra, ao menos neste momento, irregularidades quanto à intimação do devedor para purgação da mora (fls. 56), conforme, inclusive, já aventado pela decisão agravada.

Assim, não se justifica no momento a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência da mutuária, não se vislumbrando a presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida requerida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018553-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CELIA REGINA SCHIESARI
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00073110220134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil). Após será apreciado o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015232-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARLOS ALEXANDRE BARTSCH e outro
: ADRIANA DE SOUZA GONCALVES BARTSCH
ADVOGADO : RAFAEL OLIVEIRA BERTI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052488620134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos autores, *Carlos Alexandre Bartsch e outra*, em face da decisão que, em sede de ação de declaratória, determinou a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal de Campinas (fls. 168/169).

Alegam, em síntese, que o valor atribuído aos danos morais é meramente estimativo, eis que os autores requerem de forma expressa que o valor final seja fixado a critério do magistrado, bem como que prevalecendo a competência do Juizado impor-se-á renúncia ao valor que excede o limite de sessenta salários mínimos, sendo que esperam que o montante alcance ou se aproxime do sugerido (137 mil reais).

É o relatório.
Decido.

O valor estimado para os danos morais deve ser compatível com o dano material suportado, não podendo, em princípio, ultrapassar tal montante. A atribuição de valor excessivo não deve ser tolerada, principalmente quando acaba por deslocar a competência, de natureza absoluta, dos Juizados Especiais Federais para uma das Varas Federais Comuns, como no caso dos autos.

Nesse sentido a Jurisprudência dessa Eg. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESTIMATIVA DE INDENIZAÇÃO EXCESSIVAMENTE ELEVADA. MANOBRA PROCESSUAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO NATURAL. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR CAUSA. POSSIBILIDADE. 1. O valor da causa, nos casos em que o pedido pode ser quantificado pecuniariamente, deve corresponder ao benefício econômico pretendido, nos termos do artigo 258 do CPC - Código de Processo Civil. 2. Quando o autor pede indenização por danos morais, e expressamente estima o quantum na petição inicial, este deve ser o valor da causa. Precedentes. 3. Havendo cumulação de pedidos, é de ser aplicada a norma constante do artigo 259, inciso II do CPC, devendo o valor da causa corresponder à soma dos valores de todos eles. Precedentes. 4. Pedindo o autor declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais, estimado na petição inicial, o valor da causa, a princípio, deve corresponder a soma dos dois pedidos: a) o valor do débito em questão; e b) o valor estimado da indenização por danos morais. 5. A princípio, o valor da causa deve ser avaliado conforme a pretensão deduzida em Juízo, seja ela procedente ou não, uma vez que o conteúdo econômico da demanda vincula-se ao que foi postulado pelo autor. Precedentes. 6. No caso da ação originária do presente conflito, tal entendimento não pode ser aplicado. Nos termos da Lei nº 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos. A competência da Vara do Juizado Especial, no foro onde estiver instalada, é de natureza absoluta. 7. O valor da causa correspondente ao pedido de declaração de inexistência de débito é muito inferior ao limite de sessenta salários mínimos. O autor, ao estimar a indenização por danos morais em valor excessivamente elevado, desloca a competência do juízo natural - o Juizado Especial - para a Vara Federal comum. Trata-se de manobra processual que não pode contar com o beneplácito do Poder Judiciário. 8. O valor atribuído à causa pode ser retificado, de ofício. O valor estimado para o dano moral deve ser compatível com o dano material, não devendo, a princípio, ultrapassá-lo. Dessa forma, correta a atribuição de valor razoável à causa, de duas vezes o valor do débito questionado. 9. Não se trata de julgamento do pedido, mas de mera correção da estimativa. Sequer é necessário que o autor aponte, na petição inicial, o valor do dano moral pretendido, sendo cabível que deixa a fixação ao prudente arbítrio do Juiz. Precedentes. 10. Não consta dos autos tenha o autor se insurgido, pela via adequada do agravo de instrumento, contra a decisão do Juízo suscitado que reduziu de ofício o valor da causa. Dessa forma, é o valor da causa fixado na decisão que deve prevalecer, para fins de fixação de competência, e não o constante na petição inicial. 11. Conflito improcedente. (CC 00127315720104030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. AGRAVO DESPROVIDO. - Esta E. Corte vem se posicionando no sentido de que o pedido indenizatório, em ações previdenciárias, deve ser razoável, correspondendo ao valor econômico do benefício almejado, para que não haja majoração proposital da quantia indenizatória, com a consequente burla à competência dos Juizados Especiais Federais. Por óbvio, a cumulação de pedidos (incluindo dano moral) não pode servir de estratégia para excluir a competência dos Juizados Especiais. - Tão somente para fixação da competência jurisdicional e sobretudo para evitar que a elevação excessiva do valor da causa sirva de mecanismo para furtar a competência dos Juizados Especiais (cuja estatutura constitucional revela sua importância), é razoável tomar como referência o montante de suposta condenação em danos materiais para ter parâmetro delimitador do eventual dano moral. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (AI 00340622720124030000, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRETENSÃO SECUNDÁRIA DESPROPORCIONAL EM RELAÇÃO À PRINCIPAL. REDUÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA COM VISTAS À FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício,

o valor atribuído à causa pela parte autora. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação. 2. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido. 3. Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito. 4. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 9.330,00, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (AI 00078217920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. - As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. -Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo a que se nega provimento. (AI 00318572520124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, a decisão agravada merece ser mantida. Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013135-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
AGRAVADO : CARLA SOPHIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00010597820134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para determinar a aplicação do prazo de carência de dezoito meses para início de pagamento (fls. 69/70).

As fls. 80/81, negou-se seguimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a decisão agravada. A Caixa Econômica Federal interpôs agravo legal contra essa decisão (fls. 86/88).

O Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes comunica que o feito foi sentenciado, concedendo-se a segurança pleiteada (fls. 83/85).

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 86/88.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018387-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : MARIA RIBEIRO DE MORAIS e outros
: JOSE MIRANDOLA FILHO
: JOSEFA RODRIGUES DOS SANTOS
: JOSE DE OLIVEIRA
: OTONIEL TEODORO DOS REIS
: AURORA FERRARI
: APARECIDO DONIZETE PEREIRA HUBNER
: DARCY FERREIRA DOS SANTOS
: ELIZETE FERRARI
: MARIA CAMILA DE OLIVEIRA
: HELTON BONACI DE MORAES COSTA
: JOSE MARCOS MAIA
: SIDINEIA RIBEIRO DA SILVA SANTOS
: HOMERINHO PEREIRA DOS SANTOS
: JAIR CARLOS DE LIMA
: VERA LUCIA LUZ DA SILVA
: PEDRO FLORIANO
: LEONI DE MELO PEREIRA
: REGINA APARECIDA MESSIAS
: VIVIANE GRACIANO DA SILVA
: MARIA ANTONIA DE ANDRADE

: MARIA APARECIDA PEREIRA MOREIRA
: JOSE MAURO NIERO
: APARECIDO DE FREITAS
: ADAUTO GOMES VALENCIA
: TELMA MOREIRA
: ANA RIBEIRO DE MIRANDA
: ELIEL DE SOUZA
: VANDA ELIZABETH SANTOS DE SOUZA
: SEBASTIAO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI e outro
PARTE RE' : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017957420134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de agravo de instrumento pela CEF, intimem-se os agravados, bem como a COSESP e a CEF para que ofereçam contraminuta ao recurso noticiado, em querendo.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9865/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007893-65.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.007893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SIMON NAJIB ANTONIOS
: JASON PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VICTOR MAUAD e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00078936520044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90) - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - INOCORRÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NÃO VERIFICADA - PRELIMINARES AFASTADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1.É pacífico que é possível a aplicação analógica do artigo 132 do Código de Processo Civil ao caso dos autos, por expressa autorização do Código de Processo Penal, sendo possível, portanto, vislumbrar exceções ao princípio da

- identidade física do Juiz. Alegação de violação ao princípio da identidade física do Juiz afastada.
- 2.É descabida a alegação deduzida pela Defesa de que houve cerceamento de defesa, especialmente no que tange ao procedimento administrativo instaurado, tendo sido as regras procedimentais obedecidas e a empresa contribuinte intimada de todos os atos do procedimento no âmbito administrativo
- 3.É infundada, outrossim, a alegação de que a representação fiscal para fins penais teria sido enviada ao Ministério Público Federal antes do encerramento do procedimento administrativo. Na realidade a Representação Fiscal para Fins Penais foi remetida ao Ministério Público Federal após o envio do Procedimento Administrativo Fiscal à Procuradoria da Fazenda Nacional, a fim de que o débito fosse inscrito em Dívida Ativa, sendo certo ainda que, quando do recebimento da notícia-crime pelo Parquet, os créditos tributários já se encontravam definitivamente constituídos.
- 4.A instauração de inquérito policial para a apuração dos fatos delituosos não é obrigatória, podendo a acusação formular a denúncia com os elementos de convicção que lhe foram fornecidos, em havendo prova da materialidade e indícios de autoria delitiva.
- 5.O termo inicial da prescrição, que se dá com a consumação do delito, ocorre com o término do procedimento administrativo fiscal.
- 6.O Ministério Público Federal deixou de recorrer da sentença, razão pela qual regula-se a prescrição pela pena concretamente aplicada.
- 7.Os réus JASON e SIMON foram condenados respectivamente às penas de 03 anos e 06 meses e 02 anos e 08 meses e 20 dias de reclusão. Desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva, que não é levado em cômputo para fins prescricionais, tem-se que as penas de 02 anos e 04 meses e 03 anos de reclusão prescrevem em 08 anos, a teor do que dispõe o artigo 109, IV do Código Penal.
- 8.Ora, entre a data dos fatos (21/12/2001 - fl. 495) e a data do recebimento da denúncia (29/11/2004 - fl. 726), entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória (29/09/2009 - fls. 1112), bem como entre a data da publicação da sentença condenatória e o presente momento não transcorreram lapsos temporais superiores a 08 anos, razão pela qual mostra-se descabida a tese de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.
- 9.A materialidade do delito encontra-se satisfatoriamente comprovada pelo Procedimento Administrativo n. 13808.006227/2001-12, extraindo-se da Representação Fiscal para Fins Penais a descrição das condutas ilícitas praticadas.
- 10.A autoria restou igualmente sobejamente comprovada, como se pode depreender pela Cópia da 15ª Alteração do Contrato Social acostado aos autos, que está a apontar que são os apelantes os responsáveis legais pela empresa "SIMÉIA COMÉRCIO DE RAÇÕES E ÓLEOS LTDA." Note-se que o réu Simon deixou de administrar a empresa apenas em 12/12/1996, o que não exclui a sua responsabilidade penal pelos fatos delituosos descritos na denúncia que ocorreram antes de sua saída.
- 11.Os réus confessaram a prática delitiva por ocasião de seus interrogatórios, restando suficientemente comprovada a autoria, não merendo prosperar ainda a tese deduzida pela defesa no sentido de que o agente no caso seria o contador da empresa, que se encontrava sob as ordens diretas dos réus.
- 12.Também não há que se falar em decadência tributária do crédito constituído com o término do procedimento administrativo, tendo sido o auto de infração lavrado após 05 anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, nos termos do artigo 173, I do Código Tributário Nacional.
- 13.Também não pode prosperar a alegação de que não houve dano ao Erário. Não só não se vislumbra a decadência tributária, como já enfrentado, como também a aferição do crédito tributário por arbitramento não afeta a materialidade do delito. Tal forma de apuração está legalmente prevista na legislação tributária, sendo aplicável sempre que a pessoa jurídica deixa de cumprir as obrigações acessórias consistentes na apresentação de livros de escrituração contábil e documentos fiscais.
- 14.Recurso da Defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto por SIMON NAJIB ANTONIOS e JASON PAULO DE OLIVEIRA, mantendo integralmente a r. decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015082-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : BRUNO JANUARIO DE SOUZA
PACIENTE : BRUNO JANUARIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE DE CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JEAN ANDERSON JANUARIO
No. ORIG. : 00026892520134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - PRISÃO CAUTELAR - ARTIGO 312, CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - EXCESSO DE PRAZO - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

1 - A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2 - No caso dos autos, no que se refere às alegações de irregularidades na prisão em flagrante, verifica-se que o paciente encontra-se preso preventivamente em decorrência de decisão judicial, devidamente fundamentada quanto à presença dos requisitos autorizadores constantes do artigo 312, do Código de Processo Penal, título que subsiste, ainda que fosse reconhecida a nulidade da prisão em flagrante, fato que, ademais, não restou devidamente demonstrado pela prova trazida pelos impetrantes.

3 - A decisão que decretou a prisão cautelar fundamenta-se na garantia da ordem pública, uma vez que há elementos concretos, consubstanciados no reconhecimento fotográfico do paciente como sendo um dos autores do delito aliado às suas afirmações de que não exerce atividade remunerada, bem como a co-autoria do irmão do paciente, reincidente na prática do delito de roubo, fatos que permitem afirmar a necessidade da segregação cautelar como forma de inibir a reiteração delituosa.

4 - No que se refere ao alegado excesso de prazo, o Código de Processo Penal não estabelece um prazo para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.

5 - Sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

6 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0016348-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 439/3710

IMPETRANTE : ERISON DOS SANTOS
PACIENTE : ROSELI MIRIAM DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : ERISON DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00014066820134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - ORDEM DENEGADA.

1. A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração primo ictu oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.
2. Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante delito, pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 299 e 304 c/c 297, todos do Código Penal, uma vez que teria feito uso de documentos falsos, em nome de terceira pessoa, para pleitear empréstimo junto à Agência da Caixa Econômica Federal na cidade de Porto Ferreira-SP.
3. Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando que há elementos que permitem afirmar a reiteração delituosa por parte da paciente, e aplicação da lei penal, uma vez que a ré não soube declinar seu próprio endereço e não há, nos autos, elementos a comprovar onde poderia ser encontrada ou prova quanto ao regular exercício de atividade econômica.
4. Tampouco se pode afirmar que a autoridade impetrada pautou-se exclusivamente nas declarações da ora paciente uma vez que, como se depreende da simples leitura da decisão atacada, foram apreendidos documentos em nome de Edna Gomes da Silva, como cartão de titular de conta corrente, comprovante de recolhimento de INSS, entre outros, que sugerem a reiteração criminosa, assim como a existência de diversos endereços supostamente utilizados pela ré.
5. Sobre as alegadas condições favoráveis ao paciente, que não restaram comprovadas nos autos, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0016590-76.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016590-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DANIELA BORGES FREITAS
PACIENTE : DILERMANDO RODRIGUES LACERDA reu preso
PACIENTE : JUVENAL JORGE DE SOUSA reu preso
ADVOGADO : DANIELA BORGES FREITAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014417320134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - LIBERDADE PROVISÓRIA - VALOR DA FIANÇA - ADEQUAÇÃO - RENDA DOS PACIENTES - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - ALVARÁS DE SOLTURA JÁ EXPEDIDOS EM FAVOR DOS PACIENTES - ORDEM DENEGADA.

1 - O artigo 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração não só as condições econômicas dos acusados/investigados, mas, também, a natureza da infração, a vida pregressa, as circunstâncias indicativas da periculosidade dos agentes bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento, tal como o fez a Autoridade Impetrada.

2 - Cumpre salientar, ademais, que os documentos carreados aos autos pela Impetrante não permitem estimar, com precisão, a renda mensal dos PACIENTES. Isto porque, consoante se extrai de fls. 14 e 26, os PACIENTES são remunerados por hora de trabalho, mas não existem, nos autos, elementos de prova indicando a carga horária de trabalho mensal por eles cumprida, máxime quando o próprio documento trasladado às fls. 26 está praticamente ilegível.

3 - Por fim, consoante as informações trazidas aos autos pela autoridade impetrada e pela Ilustre Representante do Ministério Público Federal perante essa Egrégia Corte, o valor da fiança já foi recolhido por ambos os pacientes, tendo sido expedidos os devidos alvarás de soltura em seu favor, não se podendo falar, portanto, na existência de patente ilegalidade ou abuso de poder a cercear o direito de locomoção dos pacientes.

4- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0016670-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: BRUNO FERULLO RITA
PACIENTE : CLEITON SANTOS SANTANA
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : UELISSON SANTOS CARDOSO
No. ORIG. : 00106128320054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - LAVAGEM DE DINHEIRO - CRIME ANTECEDENTE - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - EXCEPCIONALIDADE - PATENTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2. Ainda, cabe apontar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal.

3. No que se refere à eventual inexistência do crime antecedente necessário à configuração do delito de "lavagem de dinheiro", verifica-se que a acusação pauta-se no texto do inciso VII, do artigo 1º, da Lei 9.613/98, vigente à época dos fatos, que previa a hipótese da prática do crime de "lavagem de dinheiro" em decorrência de qualquer

delito praticado no âmbito de organização criminosa.

A respaldar a decisão impugnada, cumpre ressaltar o expressivo entendimento jurisprudencial no sentido de que a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Internacional introduziu a definição de organização criminosa, de caráter nacional ou transnacional, no Ordenamento Jurídico Pátrio.

4. Cumpre ressaltar o expressivo entendimento jurisprudencial no sentido de que a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Internacional introduziu a definição de organização criminosa, de caráter nacional ou transnacional, no Ordenamento Jurídico Pátrio.

5. A tese defendida pelos impetrantes, no sentido da impossibilidade da imputação ao paciente do delito de "lavagem de dinheiro", em razão da inexistência do delito antecedente, se mostra superada pela Jurisprudência emanada pelo Superior Tribunal de Justiça. Referido entendimento, portanto, afasta as alegações quanto à existência de patente ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada, e, analisado sob o viés da excepcionalidade do trancamento da ação penal na via do *habeas corpus*, enseja a denegação da ordem.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0018698-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : VALDEMAR GOBATTO reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00063920220134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO CAUTELAR - REQUISITOS PRESENTES - ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2. No caso dos autos verifica-se que a decisão impugnada se mostra devidamente fundamentada nos elementos concretos auferidos dos autos e possui amparo no atual entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça

3. A decisão impugnada fundamenta-se na garantia da ordem pública, da aplicação de lei penal e da instrução processual, uma vez que há elementos concretos, consubstanciados, em especial, na vultosa quantidade de substância entorpecente apreendida (547 quilos de maconha e 126 quilos de cocaína), que permitem aferir a sua participação em organização criminosa voltada para a prática do delito de tráfico de entorpecentes em grandes escalas.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000672-10.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.000672-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : RODRIGO MIRANDA MARTINS
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00006721020094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. DESCAMINHO. ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.
2. Relativamente ao crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal assentou que deve ser adotado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei nº 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei nº 10.522/02, para fins aplicação do princípio da insignificância.
3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento de Recurso Repetitivo (REsp nº 1.112.478-TO, de relatoria do Ministro Félix Fischer, publicado em 13.10.2009), que deve ser aplicado o princípio da insignificância em relação aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00
4. O artigo 1º da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse valor não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.
5. De acordo com o "Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal", o valor das mercadorias apreendidas foi de R\$ 900,00 (novecentos reais), sendo que a "Representação Fiscal Para Fins Penais" constatou que o valor dos tributos que deixaram de ser recolhidos foi de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais).
6. Eventual notícia de reiteração criminosa por parte do acusado não configura óbice a reconhecer a insignificância da conduta narrada na denúncia.
7. Como o montante de impostos devidos não supera o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), é de se aplicar o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.
8. Recurso a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o Des. Fed. Paulo Fontes que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001601-07.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE BRITTO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
No. ORIG. : 00016010720054036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, DA LEI Nº 8.137/90 C/C ARTIGO 71, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO . RECURSO REJEITADO.

1. O acórdão embargado aplicou o princípio da insignificância ao caso ora analisado em razão do valor dos tributos suprimidos ser inferior à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerado para arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, pois na data da lavratura do auto de infração (14.09.2005) o imposto devido era de apenas R\$ 4.626,06 (quatro mil, seiscentos e vinte e seis reais e seis centavos), desconsiderando-se os valores relativos aos juros e multa, os quais, segundo entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, não devem ser computados para efeito de incidência do aludido princípio.
2. A decisão embargada observou que o limite para que não sejam ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional foi atualizado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda.
3. O acórdão embargado não contém qualquer vício, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.
4. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010868-21.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.010868-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 444/3710

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : ATAILSON PEREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00108682120084036181 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. "OPERAÇÃO CARROSSEL": ART. 241, CAPUT DA LEI 8.069/90 (ECA): PUBLICAÇÃO DE ARQUIVOS CONTENDO CENAS E IMAGENS DE SEXO EXPLÍCITO E DE PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES E ASSEGURAR SEU ACESSO E COMPARTILHAMENTO POR MEIO DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET): UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA "EMULE": IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DE BAIXA INVOLUNTÁRIA DOS ARQUIVOS: USO DE PALAVRAS-CHAVE DE CUNHO PEDÓFILO. COMPARTILHAMENTO AUTOMÁTICO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PARTICIPAÇÃO DO AGENTE NAS CENAS DE PORNOGRAFIA OU SEXO EXPLÍCITO INFANTO-JUVENIL, IDENTIFICAÇÃO E QUANTIDADE DE USUÁRIOS QUE AS ACESSARAM, DANO REAL E DOLO ESPECÍFICO: IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DE DELITO: CRIME DE MERA CONDUTA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

- 1 . Apelante condenado pela prática do crime previsto no art. 241, *caput*, da Lei 8.069/90 (ECA), com a redação dada pela Lei nº 10.764/2003 por ter publicado, em seu computador, arquivos contendo cenas de pornografia envolvendo criança ou adolescentes, obtidos mediante o aplicativo de compartilhamento de arquivos denominado eMule", que vinha sendo utilizado pelo acusado para baixar e transmitir a terceiros fotografias e vídeos contendo as referidas cenas.
- 2 . Apuração do crime pela ação policial denominada "Operação Carossel", da Polícia Federal, com a criação de *software* que permitiu localizar o endereço dos locais onde estavam instalados computadores contendo fotografias e vídeos com conteúdo pedófilo que estavam disponibilizados para *download* a partir de uma rede de troca de arquivos acessível pela Internet.
- 3 . Materialidade delitiva comprovada por auto de apreensão e laudo pericial de exame de armazenamento computacional, que constatou não somente o armazenamento de diversos arquivos e vídeos de conteúdo pedófilo no HD do computador do réu e nas mídias óticas, bem como sua efetiva transmissão a terceiros.
- 4 . Autoria delituosa inequívoca comprovada pelas declarações do réu, afirmando ser ele quem utilizava o programa eMule para realizar os downloads.
- 5 . O crime do art. 241, *caput*, do ECA é formal, de mera conduta, que se aperfeiçoa com a mera disponibilização da cena pornográfica ilícita na rede, independente da ocorrência de dano real à imagem da criança ou do adolescente: Inteligência dos arts. 15 , 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não se exige que o agente que pratique quaisquer das condutas que descreve tenha participado da realização das referidas cenas ou imagens, ou a comprovação do número e da identificação das pessoas que tenham acessado os arquivos com conteúdo pedófilo.
- 6 . Irrelevante perquirir acerca do elemento subjetivo. O dolo se perfaz com a vontade livre e consciente de assegurar, por qualquer meio, o acesso, na rede mundial de computadores ou internet, das fotografias, cenas ou imagens pornográficas envolvendo crianças e adolescentes.
- 7 . Impossibilidade de acolhimento da tese de que as cenas e imagens com pornografia infantil teriam sido baixadas de forma acidental. Comprovado que a busca por tais arquivos era dirigida intencionalmente, já que o acusado empreendia buscas no ambiente virtual com palavras-chave de cunho pedófilo. Ademais, o aplicativo eMule cria automaticamente pastas, onde são colocados os arquivos baixados, os quais, também automaticamente, ficam disponíveis para compartilhamento com outros usuários.
- 8 . Condenação, dosimetria da pena, regime inicial de cumprimento e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos mantidas conforme estabelecido pela sentença.
- 9 . Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004071-14.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALINQUESON FRANK FERRANDI
ADVOGADO : ROBSON CAVALIERI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00040711420094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 241, § 1º, III e 241-B, DA LEI 8.069/90 (ECA): ARMAZENAR CENAS E IMAGENS DE SEXO EXPLÍCITO E DE PORNOGRAFIA ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES E ASSEGURAR SEU ACESSO E COMPARTILHAMENTO POR MEIO DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET): UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA "EMULE": COMPARTILHAMENTO AUTOMÁTICO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TIPICIDADE CONFIGURADA. CRIME DE MERA CONDUTA: INEXIGÊNCIA DE DANO INDIVIDUAL EFETIVO E DOLO ESPECÍFICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

- 1 . Apelante condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 241, 1º, inciso III, da Lei 8.069/90 (ECA), com a redação dada pela Lei nº 10.764/2003 e 241-B, *caput*, da Lei 8.069/90, acrescentado pela Lei 11.829/2008, combinados com o art. 69 do CP por ter assegurado o acesso, por meio de um "site" que criou na "Internet" e do qual era o titular, a fotografias e/ou imagens relacionadas a cenas de sexo explícito ou pornografia envolvendo crianças e/ou adolescentes e armazenado, em seu computador, vídeos que também continham as mesmas cenas.
- 2 . Materialidade delitiva comprovada por auto de busca e apreensão, informação técnica referente ao exame do disco rígido, laudo pericial de exame de dispositivo de armazenamento computacional e complementar, confirmando a existência de arquivos contendo pornografia infanto-juvenil no material encontrado no computador do réu, que estava em sua residência, o nome do computador e o usuário de registro, bem como a presença do aplicativo eMule e lista histórica dos arquivos que continham em seus nomes termos relativos a pornografia infanto-juvenil e foram compartilhados na rede, além de fragmentos de conversas realizadas por meio do aplicativo de mensagens instantâneas *Windows Live Messenger*.
- 3 . Autoria delituosa inequívoca, atestada pelas declarações do próprio apelante afirmando que o computador apreendido em seu quarto era de sua propriedade e de seu uso exclusivo, e que as mídias óticas que continham material pornográfico infanto-juvenil eram suas, fatos confirmados pelas testemunhas de acusação.
- 4 . As imagens e vídeos reproduzidas no laudo pericial, além da análise das características antropométricas e de caracteres sexuais secundários, não deixam dúvidas de que as cenas de sexo e de pornografia mostram atores com aparência de crianças e adolescentes. Ademais, os nomes dos arquivos atestam que se tratam de cenas envolvendo crianças e adolescentes.
- 5 . Ao instalar o programa eMule e baixar arquivos de pornografia infantil, o réu escolheu também divulgá-los, por vontade própria e ciente do que fazia. A busca por tais arquivos era dirigida intencionalmente, já que o acusado empreendia buscas no ambiente virtual com palavras-chave de cunho pedófilo.
- 6 . Enquanto um arquivo está sendo baixado utilizando-se o aplicativo eMule, as partes já baixadas do arquivo são tornadas disponíveis automaticamente para *download* de outros usuários que solicitem aquele mesmo arquivo, até que seja removido. Não há configurações do aplicativo para impedir este comportamento.
- 7 . Técnicas empregadas pelos peritos permitiram detectar que os arquivos de vídeos e imagens considerados com suspeita de envolvimento de crianças ou adolescentes acessados pelo réu permaneceram gravados nas mídias eletrônicas e que foram compartilhados (bytes enviados).
- 8 . Condenação dosimetria da pena, regime inicial de cumprimento e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos mantidas nos termos estabelecidos pela sentença.
- 9 . Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011980-90.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN
ADVOGADO : ROOSEVELT DE SOUZA BORMANN e outro
No. ORIG. : 00119809020074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 140, § 3º, C. C. ART. 141, II, E ART. 20 DA LEI N. 7.716/89. INJÚRIA. INCITAÇÃO AO PRECONCEITO DE COR. NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO DE INJURIR A VÍTIMA. MANTIDA A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em que pese as declarações do réu terem sido amplamente equivocadas e dissociadas dos fatos apurados na ação penal em que atuava como advogado, não restou cabalmente comprovado o dolo do réu de ofender a dignidade da vítima, a quem não conhecia.
2. Ao contrário do que alega a acusação, o tipo do art. 140 do Código Penal exige dolo específico de injúria, conforme a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Ausente a prova do *animus injuriandi*, não foi comprovado, outrossim, o dolo do réu em praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de cor, núcleo do tipo penal do art. 20 da Lei n. 7.716/89
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001495-98.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WALDEMAR CAMILO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARISTELA RODRIGUES LEITE e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ELIOMAR DE LIMA
: CAETANO TEIXEIRA LEITE

No. ORIG. : LUCIANO GALDINO DOS SANTOS
: 00014959820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 34 DA LEI N. 9.605/98. PESCA EM LOCAL INTERDITADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PERÍCIA INDEFERIDA. IMPERTINÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O conjunto probatório amealhado evidencia que o réu foi abordado em área interdita para a pesca, no mar de São Sebastião (SP), dentro da embarcação Gabriel I, com 5 kg (cinco quilogramas) de camarão sete barbas e duas redes utilizadas para a pesca de arrasto.
2. A realização de perícia para comprovar eventual ruptura da rede que, segundo o réu, teria ficado enroscada na hélice do barco, não se presta a esclarecer onde o réu estava no momento da pescaria, fato que interessa à instrução criminal e restou esclarecido pela prova oral e documental dos autos, a evidenciar a impertinência da prova pretendida.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010312-74.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : WILFRED MAX DONALD EDANSI PANSA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00103127420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO E TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONSUNÇÃO. ABSORÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O acusado usou o passaporte adulterado, mediante a remoção de páginas, perante as autoridades brasileiras no Aeroporto Internacional de Guarulhos (SP), em 09.06.09, quando detido em flagrante pelo tráfico internacional de drogas.
2. O interrogatório do réu denota o conhecimento da supressão das páginas do documento, a corroborar o dolo da conduta.
3. O delito de falso não é crime meio para o tráfico internacional de entorpecentes, havendo dolo específico diferenciado para cada qual desses delitos. Inaplicável o princípio da consunção, não se admite absorção da falsidade pelo tráfico de drogas (STJ, HC n. 25.132, Rel. Min. Paulo Galotti, j. 29.06.09 e TRF 3ª Região, ACr n. 2009.61.19.005593-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.11.10).
4. Comprovadas a autoria e a materialidade do delito, impõe-se a condenação do réu pela prática do delito do art. 304 c. c. art. 297, ambos do Código Penal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 448/3710

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24634/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007220-94.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROGERIO BITTAR LOPES
ADVOGADO : LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES e outro
: ANDERSON PONTOGLIO
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ARMANDO HENRIQUE MARTENSEN
: RODRIGO BITTAR LOPES
No. ORIG. : 00072209420044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o julgamento do recurso, com a extinção da punibilidade do réu pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva fls. (1.053/1.055v.), resta prejudicado o pedido de retirada de pauta do feito (fls. 1.056/1.057), bem como a apresentação de memoriais (fls. 1.061/1.062).
2. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24609/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015072-42.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015072-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.79/81v

INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 79/81v., disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 06/08/2013, que, com fulcro no artigo 557, do CPC, negou seguimento à apelação, interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução, condenando-a em mil reais, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à tese da Embargante em relação à inconstitucionalidade da base de cálculo pelo fato dos critérios utilizados não refletirem o custo de atividade do Estado e, assim, não se coadunarem com a natureza do tributo taxa.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não

precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-27.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.002092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
APELADO : ANTONIO LOURENCO DE CASTRO espolio
ADVOGADO : SP208657 KARINE PALANDI BASSANELLI e outro
REPRESENTANTE : JOSE LOURENCO DE CASTRO
ADVOGADO : SP208657 KARINE PALANDI BASSANELLI e outro
No. ORIG. : 00020922720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030264-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ASA SUL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 451/3710

PARTE RE' : ASA NORTE TRANSPORTES E SERVICOS DE CARGAS LTDA e outros
: WILLIAN MONTEFELTRO
: MIRIAM MONTEFELTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.003459-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Dado o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso e tendo em vista a notícia de que a execução fiscal originária encontra-se garantida, com oposição de embargos à execução (autos de nº 0001376-43.2011.4.03.6102), manifeste-se a parte agravante acerca do seu interesse no prosseguimento deste agravo especificamente no tocante à ordem de penhora via BACENJUD.

Após, conclusos.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009434-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009434-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : WORKTIME ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP071909 HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027187120114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008040-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008040-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CITY AMERICA SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SP041822 JOSE ROBERTO PADILHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035769220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015740-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SONDA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
SUCEDIDO : IMARES TI TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00337-8 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONDA DO BRASIL S/A em face da decisão que ordenou o feito e restabeleceu decisão anterior que indeferiu pedido de levantamento de penhora formulado pela executada à conta de adesão a programa de parcelamento (fl. 365 do agravo, fl. 368 da execução fiscal originária).

Vejo dos autos que na data de 13/10/2010 a parte executada peticionou a liberação das cartas de fianças argumentando que o débito encontrava-se parcelado (fl. 306).

Sobreveio então a decisão de fl. 357 dos autos originais (aqui fl. 355) proferida em 23/10/2010 que indeferiu o levantamento da penhora em face da discordância da exequente. Não há notícia de recurso em face desta interlocutória.

Posteriormente a Secretaria do Juízo juntou aos autos da execução cópia da sentença que homologou a desistência nos embargos e, inadvertidamente, ordenou o levantamento da constrição (fl. 366).

Na sequência foram os autos promovidos ao MM. Juiz de Direito que proferiu a decisão ora agravada, "in verbis":

"As decisões de fls. 357 e 366 são contraditórias.

Por isso, o feito deve ser ordenado.

Quanto ao parcelamento do débito tributário e eventual levantamento da penhora, doravante, modifico meu entendimento anterior.

O parcelamento enseja a suspensão do crédito tributário. Contudo, na hipótese dos autos, ele não autoriza o desbloqueio.

A adesão ao parcelamento é posterior à penhora.

O parcelamento não gera a extinção do crédito tributário, que somente ocorrerá quando quitada a última parcela.

Assim, a penhora é tão somente a garantia do cumprimento da obrigação, e deverá ser mantida até a sua integral satisfação.

...

Desta forma a constrição será mantida.

Suspendo a ação de execução pelo prazo de UM ano.

Decorrido o prazo, diga a União quanto ao cumprimento do parcelamento."

Aduz a agravante, em resumo, ser injustificável a manutenção da garantia (cartas de fiança bancária) porquanto o débito foi incluído em parcelamento (Lei nº 11.941/2009) que vem sendo honrado.

Decido.

É incontestável que a decisão ora agravada não somente ordenou o feito e restabeleceu decisão anterior que já havia indeferido o pedido de levantamento de penhora.

Assim, em última análise a parte agravante questiona decisão anterior que restou irrecorrida a tempo e modo. Cuida-se, portanto, de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria já decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedendo que diante de uma decisão, com a que "*in casu*" indeferiu o pedido de liberação da garantia (fl. 357), a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Mas ainda que superado este óbice, o que não é o caso, é certo que o pedido de parcelamento foi realizado quando instrumentalizada a penhora, sendo por isso incogitável a sua liberação.

De se notar ainda a redação da Lei nº 11.941/2009 (destaquei):

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, **exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.**

E neste sentido há precedentes do Superior Tribunal de Justiça e também deste Tribunal Regional Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011.

II - Não há falar-se em incidência na espécie do verbete sumular nº 281/STF, haja vista que aplicável somente quando se interpõe recurso extraordinário lato sensu em face de decisão monocrática de relator, o que não ocorreu na hipótese, já que houve a devida interposição de agravo interno àquela primeira decisão do relator do agravo de instrumento.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1289389/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO OFERECIDO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. POSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR 406/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, embora o parcelamento suspenda a exigibilidade do crédito tributário, conforme preconiza o art. 151, VI, do CTN, não tem o poder de afastar a garantia oferecida em juízo.

...

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1246234/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 03/10/2012)

entã~14~ PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento tributário possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ. Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela

álnea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 322.772/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA AÇÃO - BACENJUD - MANUTENÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática decisão que, em execução fiscal, suspendeu o curso da execução em razão do parcelamento do débito e indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados através do sistema BACEN JUD. 3. O parcelamento da dívida não extingue a obrigação, o que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo, com a regular prosseguimento da execução fiscal.

Precedentes da Sexta Turma deste E. TRF.

(AI 00155315320134030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. - Efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica somente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00275852220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO LEI Nº 11.941/09. EXCLUSÃO. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA NOS AUTOS. 1. Pela análise dos autos verifica-se que, atualmente, inexistente adesão da embargante ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, uma vez que conforme consulta ao sistema da Fazenda Nacional houve sua exclusão em agosto de 2011 (fls. 155/156). 2. Com a exclusão do parcelamento a execução prossegue normalmente, de forma que a penhora torna-se devida. 3. Assim, ainda que a penhora tenha ocorrido na constância do parcelamento, a exclusão posterior justifica a manutenção do ato de constrição. Trata-se de questão de economia processual, visto que o cancelamento da penhora só traria como consequência a necessidade de se determinar novo ato de bloqueio e apreensão dos bens. 4. Apelação improvida.

(AC 00071866020114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente por referir-se à matéria preclusa, além de confrontar com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016524-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP228863 FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 12.00.00005-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP que, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de tributos federais, **indeferiu pedido de diferimento do recolhimento da taxa judiciária** (artigo 5º inciso IV da Lei Estadual nº 11.608/2003) formulado pela devedora em autos de embargos à execução (fls. 524/525).

Requer a parte agravante a reforma da decisão sustentando, em resumo, que faz jus ao diferimento no recolhimento das custas em razão de sua dificuldade financeira momentânea.

Afirma que não possui condições de arcar com as custas processuais em razão do elevado valor da execução e da existência de múltiplas ações executivas em que figura como coexecutada, além de reclamações trabalhistas, onde restaram penhorados seus bens, isso sem contar a decisão que tornou indisponíveis seus bens em ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal.

Decido.

O artigo 5º inciso IV da Lei Estadual nº 11.608/2003 tem a seguinte redação:

Do Diferimento e das Isenções

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

- I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;
- II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;
- III - na declaratória incidental;
- IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas. (NR)

Assim, não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Exige-se que o postulante comprove, *por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento da taxa judiciária*, o que não ocorre.

Sucedem que o valor da execução fiscal originária, a alegação da existência de múltiplas outras ações executivas e trabalhistas, ou a alegada indisponibilidade de bens decretada em ação civil pública são elementos insuficientes para comprovar a ausência de condições financeiras por parte da agravante para arcar com as custas processuais. Ressalto a pertinência da observação do juízo "a quo" no sentido de que não há nos autos cópia de declaração de bens à receita federal ou extratos bancários, nem de qualquer documento que indique qual a fonte de renda utilizada para a manutenção da própria executada e também para pagar os advogados que patrocinam sua defesa. A questão aqui tratada já foi amplamente debatida na Justiça Estadual de São Paulo, consoante se verifica dos seguintes acórdãos:

Agravo de Instrumento 8230545500

Relator(a): Thales do Amaral

Comarca: Diadema

Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 04/12/2008

Data de registro: 13/01/2009

Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO - DIFERIMENTO DE CUSTAS RELATIVAS AO PREPARO -

INDEFERIMENTO -AGRAVO IMPROVIDO. "Inadmissível o diferimento das custas, quando não comprovada a momentânea dificuldade financeira, requisito exigido pela legislação atinente".

Agravo de Instrumento 8718565100

Relator(a): João Alberto Pezarini

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: 05/02/2009

Data de registro: 10/06/2009

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - Embargos de terceiro - Diferimento das custas judiciais. Art. 5o da Lei Estadual nº 11.608/03. Descabimento. Impossibilidade momentânea de recolhimento não demonstrada pelos agravantes. Recurso desprovido

Igualmente, esta Corte Federal já enfrentou casos análogos:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.289/96 E APLICABILIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 11.608/03. FALTA DE PROVA DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

I - O recolhimento de custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau é regido pela Lei n.º 9.289, cujo artigo 7º estabelece a isenção do pagamento de custas na reconvenção e nos embargos à execução .

II - É aplicável a legislação estadual quanto ao recolhimento de custas processuais, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada perante vara comum no exercício da jurisdição federal.

III - O recolhimento da taxa judiciária é disciplinado pela lei 11.608/03, que não dispõe sobre a isenção nos embargos à execução, como previa a revogada Lei n.º 4.952/85. No entanto, há previsão de diferimento em relação às custas processuais.

IV -O recolhimento das custas processuais será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, o que não se verificou no presente recurso.

V - Agravo a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 2008.03.00.024187-5 UF: SP; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 21/10/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:30/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO FEDERAL PROCESSADO NA JUSTIÇA ESTADUAL POR DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PREPARO. LEI ESTADUAL N. 11.608/2003. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSTERGAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA "MOMENTÂNEA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA" DO INTERESSADO.

1. A ação executória foi proposta no Anexo Fiscal de Diadema/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.

2. Em se tratando de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996.

3. A Lei Estadual n. 11.608 dispõe sobre taxa judiciária e revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).

4. A mesma conclusão se alcança quando analisado o art. 7º, da citada Lei, o qual prescreve as hipóteses de não incidência de custas, inexistindo qualquer menção aos embargos à execução fiscal ou ao recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência.

5. A partir de 1º/1/2004, data em que passaram a vigorar as disposições da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.

6. O cabimento do diferimento do recolhimento das custas processuais está previsto no art. 5º, da referida Lei. Por expressa previsão, a concessão da postergação do recolhimento das custas processuais é um benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado.

7. Ausência de demonstração de que o agravante estaria impossibilitado, neste momento, de arcar como pagamento das custas devidas.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005487-43.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. TAXA JUDICIÁRIA. DIFERIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO.

1. A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03.

2. O art. 5º, IV, da Lei Paulista nº 11.608/03 dispõe que O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial (...) nos embargos à execução.

3. In casu, não há como acolher o pleito de diferimento das custas judiciais, tal como formulado pela agravante, pois conforme consta do art. 5º, caput, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial. Os elementos juntados a estes autos são insuficientes a demonstrar que a ora agravante não pode recolher as custas do processo.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0017577-83.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica momentânea da parte executada que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício.
Pelo exposto, encontrando-se o presente recurso em confronto com texto expresso de lei e com a jurisprudência deste Tribunal, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.
Comunique-se ao Juízo 'a quo'.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000745-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro
: SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054815420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.
Foi proferida sentença no processo originário.
Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa.
Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021400-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COM/ DE PLASTICOS NALDAS LTDA e outros
: LEONILDO CANDIDO DA SILVA
: CIA NALDIN S/A

ADVOGADO : LAERTE LUIZ DE SOUZA CAMPOS
AGRAVADO : AL007603 ELISEU SOARES DA SILVA
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
: 00091187120048260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

Verifico que a agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a juntada de cópia do contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021527-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021527-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ASA SUL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA e outros
: ASA NORTE TRANSPORTES E SERVICOS DE CARGA LTDA
: WILLIAN MONTEFELTRO
: MIRIAM MONTEFELTRO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00013764320114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por ASA SUL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA e outros contra a r. decisão de fl. 136 (fl. 121 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, porquanto considerados ausentes os pressupostos previstos no artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta, em resumo, que o efeito suspensivo dos embargos emerge de dispositivos da Lei nº 6.830/80, sobrepondo-se às normas do Código de Processo Civil, mas que de todo modo restaram atendidos todos os requisitos do art. 739-A do CPC.

Aduz que o prosseguimento da execução fiscal poderá implicar na alienação dos bens penhorados, nisso residindo o perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas

gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.

6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora (fls. 89/94) e a embargante tenha requerido a

concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 61/62), o d. juiz da causa não vislumbrou relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo. A propósito, o agravante em parte alguma de sua minuta esclarece e demonstra onde está a relevância dos embargos; não basta que haja embargos, é imprescindível que a *causa petendi* neles ventilada ostente o requisito da relevância, e isso o agravante deve com nitidez elucidar.

Como *in casu* isso não ocorreu, trata-se de recurso manifestamente improcedente, pois sequer abre espaço para resposta do agravado à minguada de argumentação sensível.

Ademais, a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado. Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021900-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021900-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP162640 LUIZ AFONSO COELHO BRINCO e outro
AGRAVADO : ROSILENE MENDES BORGES
ADVOGADO : SP077623 ADELMO JOSE GERTULINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439574220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de realizar pesquisas de bens da executada por meio do sistema InfoJud ou, subsidiariamente, para determinar a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para que forneça cópias das últimas declarações de imposto de renda da agravada Rosilene Mendes Borges.

Alega, em síntese, ser necessária a providência pleiteada, a uma porquanto demonstrada a realização de diligências com vistas à localização de bens penhoráveis da executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Denota-se ter o exequente pleiteado a penhora *on line* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.

Determinado o bloqueio e não localizado numerário suficiente, providenciou-se a expedição de ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis da cidade de São Paulo, bem como ao DETRAN e outros órgãos, com o fito de localizar bens da executada Rosilene Mendes Borges passíveis de constrição, tendo, no entanto, todos eles resultado negativos.

Frente a esta situação, requereu o exequente a realização de pesquisa de bens da executada por meio do sistema InfoJud, bem como a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para remessa de cópias das declarações de imposto de renda referentes aos últimos 5 anos.

Cabe observar que, em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades e da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de bens por meio dos sistemas infojud e RENAJUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR REGISTRADO EM NOME DO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. NÃO-LOCALIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA FINS DE PENHORA OU ARRESTO. IRRELEVÂNCIA.

1. Em conformidade com o art. 185-A do Código Tributário Nacional, é possível que seja ordenado ao órgão de trânsito competente o bloqueio de automóvel de propriedade do executado para prevenir eventual fraude à execução, mesmo que ainda não tenha havido a formalização da penhora do veículo automotor. Com efeito, é possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN.

2. O Sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAL. O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAL.

3. No caso concreto, o Estado de Mato Grosso do Sul requereu a expedição de ofício ao Detran local, requisitando o imediato bloqueio na transferência do veículo registrado em nome da executada, ora recorrida.

4. Recurso especial provido."

(Recurso Especial nº 1.151.626/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 17/02/2011, DJ 10/03/2011)

Nesse mesmo diapasão, trago à colação precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACESSO AO SISTEMA BACENJUD. ART. 655, § 6º, DO CPC. LEI N.º 11.382/06. AUSÊNCIA DE BENS NOMEADOS À PENHORA. VIABILIDADE DO BLOQUEIO. UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS infojud E RENAJUD. AGRAVO PROVIDO.

1. Após as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/06, revisou-se o entendimento acerca da admissibilidade da utilização do sistema BACEN-JUD somente na hipótese de o exequente já ter esgotado todos os meios possíveis à localização de bens do executado, qualificando, também, como atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que intimado, não indica ao juiz quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores.

2. A nova redação do art. 655 do CPC retira da utilização do BACENJUD seu caráter excepcional, na medida em que ele é o meio por excelência para acessar os depósitos ou aplicações em instituições financeiras, que, por sua vez, se encontram em primeiro lugar na ordem de preferência dos bens penhoráveis.

3. Não sendo nomeados bens à penhora pelo executado ou havendo nomeação insatisfatória, é possível à União requerer imediatamente a utilização do BACENJUD, na forma do art. 655, § 6º, do CPC.

4. Quanto a consulta ao infojud e ao RENAJUD, tem-se que as mudanças na legislação processual introduziram mecanismos de favorecimento ao exequente, fortalecendo o princípio do resultado de que trata o art. 612 do CPC.

5. No caso, resta autorizada a utilização dos sistemas infojud e RENAJUD, pelo exequente, bem como a penhora on line."

(Agravo de Instrumento nº 2009.04.00.030283-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, v.u., j. 20/10/2009, D.E. 04/11/2009)

Ainda que excepcionalmente, admite-se, se malogradas todas as tentativas de localização de bens do devedor pelo credor, a expedição de ofícios aos órgãos competentes para localização de bens. Transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL.

I - Constatada a impossibilidade de localização dos bens do devedor, a requisição de informações à Secretaria da Receita Federal, com finalidade de localizar bens para penhora, faz-se necessária, porquanto constitui dever do juiz satisfazer o interesse da Justiça. Precedentes.

II - Agravo de instrumento provido."

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Agravo de Instrumento nº 2003.01.00.011002-6, 3ª Turma, Rel. Des.

Fed. Cândido Ribeiro, v.u., j. 06/08/2003, DJ 12/09/2003).

Pois bem, no caso em foco, a documentação acostada aos autos demonstra ter o credor diligenciado, quer pelo BACEN-JUD, quer mediante expedição de ofício aos diversos Cartórios de Registro de Imóveis de São Paulo, quer por diligência efetuada perante o DETRAN, a localização de bens da devedora, providências as quais resultaram infrutíferas, situações que reforçam a plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada, para determinar a autorização da realização de pesquisa de bens da agravada pelo sistema InfoJud, bem assim para determinar a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil, requisitando-se, tão somente, a última declaração de rendimentos da agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022562-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022562-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MOVE ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ARTIGOS ESPORTIVOS
ADVOGADO : SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178453920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão somente no efeito devolutivo a apelação por ele interposto em face da sentença que denegara a ordem.

Alega em suma, a necessidade de concessão de efeito suspensivo à apelação.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, a sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTEs, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.
2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

Por outro lado, mister consignar que as disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, mormente em razão da natureza da sentença de cunho denegatório, a qual é dotada de autoexecutoriedade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24610/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027029-21.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.027029-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : JOSE DO NASCIMENTO AFONSO
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.78/79v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00270292119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 78/79v., disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 31/07/2013, que, com fulcro no artigo 557, do CPC, negou seguimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação do executado, nos autos de ação executiva extinta por

ocorrência da prescrição.

Assevera-se eventual obscuridade na decisão no que atine ao arbitramento de honorários, em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, o que representaria valor ínfimo, em desconformidade com o disposto no do artigo 20, §§3º e 4º, do CPC.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010037-14.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010037-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ALPHAPRINT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP173623 FLAVIO MELO MONTEIRO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ALPHAPRINT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face da decisão de fls. 275/277 que negou seguimento ao recurso e julgou prejudicado o agravo regimental de fls. 258/262.

Aduz a embargante a existência de omissão e contradição na decisão, uma vez que não teria se pronunciado especificamente sobre a prova inequívoca de pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, não havendo que se falar em descumprimento de obrigação tributária principal por parte da embargante. Aduz, ainda, que o recolhimento dos valores que recairiam sobre o bem dar-se-ia por quem, eventualmente, o internalizasse, fato esse ocorrido por conta da empresa adquirente, a LMG, passando, então, a possuir a capacidade contributiva das obrigações tributárias pertinentes à transação realizada. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido (fls. 280/286).

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp

1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : EMCOPLAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP146235 ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que, em ação de rito ordinário objetivando o resgate de apólice emitida pela Eletrobrás em decorrência da instituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, pelas Leis 5.073/66, 4.676/65, 4.364/64 e 4.156/62, bem como a compensação do crédito com débitos fiscais federais, julgou extinto o processo com resolução de mérito, com fundamento no inciso IV do art. 269 do CPC, por reconhecer a prescrição do crédito expresso no título emitido pela Eletrobrás.

A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, sustenta a autora a inoccorrência da prescrição, por entender que o prazo é de vinte anos. A União Federal e a Eletrobrás, em seus recursos, requerem a majoração da verba honorária para, ao menos, 10% sobre o valor da causa.

Foi exarada, pelo Juiz Federal Convocado Ricardo China, a decisão de fls. 554/555v., que nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil negou seguimento às apelações.

Inconformadas, a **Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás S/A** e a **União**, apresentaram agravos legais nos quais pugnam pela majoração da verba honorária, tendo em vista que foi fixada em valor irrisório - R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 557/559 e 561/565, respectivamente).

Foi exarada nova decisão na qual o Relator fixou a verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 130.920,36), limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), **tão-somente em favor da ELETROBRÁS, omitindo-se em relação ao agravo legal da União** (fls. 587 e verso).

Inconformada, a autora interpôs agravo legal, pugnando pela reconsideração da r. decisão, mantendo-se a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais)

A União, interpôs novo agravo de legal (fls. 574/575), para que o seu pedido de majoração da verba honorária fosse analisado e acolhido, como ocorreu com o recurso da ELETROBRÁS.

O INSS requereu que fosse corrigida a autuação para excluí-lo da lide e incluir a União e fosse regularizada a sua representação judicial, através da realização de nova intimação à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que esta pratique os atos cabíveis neste feito, em face do disposto no artigo 16 da Lei nº 11.457/2007 (fls. 577/578).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do pedido formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo em vista que não compõe a lide, determinando-se a sua exclusão da autuação do presente feito.

No mais, questão posta a desate no presente caso refere-se a fixação de honorários advocatícios, uma vez que o pedido de majoração destes, efetuado pela União no agravo legal de fls. 574/575 não foi analisado na decisão de fls. 587 e verso.

É cediço que a remuneração do trabalho do advogado não pode ser irrisória nem exorbitante.

Nesse sentido, verifica-se a orientação jurisprudencial oriunda do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE NO PRESENTE CASO. CONDENAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. AFASTADA A SÚMULA 7/STJ.

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

2. In casu verifica-se que a condenação na verba honorária no valor aproximado de R\$ 110,00 (cento e dez reais) é irrisória, razão pela qual sua majoração é medida que se impõe.

3. Afasta-se, portanto, a incidência da Súmula 7/STJ e, considerando a baixa complexidade da demanda, com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 60.176/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE DE REVISÃO QUANDO O VALOR É EXORBITANTE OU IRRISÓRIO.

1. A controvérsia restringe-se à possibilidade de revisão de honorários advocatícios, pelo STJ, na hipótese de fixação de sucumbência em valores irrisórios ou exorbitantes. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, uma vez vencida a Fazenda Pública, a fixação da sucumbência não deve se estabelecer em valores irrisórios ou exorbitantes. Precedente:

3. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado e não locupletamento ilícito.

4. Razoável a fixação de verba honorária no patamar de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a ser dividido entre os autores, máxime por se tratar de ação cautelar, cuja ação principal os autores também serão onerados com a verba de sucumbência. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 977.181/SP, relatado por este Magistrado, Segunda Turma, julgado em 19.2.2008, DJ 7.3.2008, p. 1). Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1114508/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 16.9.2009.)

Destarte, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, de rigor a majoração dos honorários 10% sobre o valor da causa (R\$ 130.920,36), limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a ser dividido igualmente entre a União e a ELETROBRÁS.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO

CONSOLIDADO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN. 2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso. 3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10). 4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de 04/10/1989 a 28/04/1992, e a presente ação foi ajuizada em 06/12/1994, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora. 5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 6. Apelação parcialmente provida.

Remessa oficial improvida.

(APELREE 96030579610, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/01/2011)

Ante o exposto, **não conheço do pedido de fls. 577/578**, determinando a exclusão do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS da autuação do presente feito, no mais, **reconsidero a decisão de fls. 557 e verso para majorar os honorários, fixando-os em 10% sobre o valor da causa (R\$ 130.920,36), limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a ser dividido igualmente entre a União e a ELETROBRÁS, restando**

prejudicada a análise do agravo legal interposto pela autora às fls. 569/572.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027644-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de *reexame necessário* e recurso voluntário (da União Federal) em face da sentença de concessão da segurança (fl. 368/375) a qual fora posteriormente integrada pela decisão dos embargos de declaração (fl. 422) opostos pelo impetrante BANCO TRICURY S/A.

Objetiva o *mandamus* recolher a contribuição para o **PIS nos termos da LC 07/70**, relativamente ao período de novembro de 2005 e subseqüentes, bem como a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, a partir de novembro de 2000.

Em petição de 24/07/2013, o apelado/impetrante requereu a **juntada da guia de depósito** por ele efetuado no valor de R\$ 365.743,37 (fl.470) e a **intimação da União** "*para que efetue a averbação da causa suspensiva do débito constante na CDA nº 80.7.13.005263-70, tendo em vista que ainda consta ativa, conforme consulta efetuada junto à PGFN*".

Na sequência, manifestou-se a União (fl. 479) no sentido de "*que o valor do depósito de fls. 470 é correto, conforme o print anexo*".

É em síntese, o relato. Decido.

Nada o que prover em relação ao pedido de fl. 468 (averbação da causa suspensiva). Isso porque o pleito desborda dos limites desta impetração (recolhimento do PIS nos termos da LC 7/70 e compensação de valores indevidamente recolhidos também de PIS), nada importando para o desate deste *writ* a manifestação fazendária no sentido de que o "valor do depósito" encontra-se correto.

Ademais, não se entrevê a necessidade de intermediação do Poder Judiciário em questão incidental - que não está contemplada nos estreitos limites deste "mandamus" - que possa ser equacionada entre os próprios requerentes, na via administrativa, querendo. Repise-se: o pedido discrepa do objeto deste recurso.

Assim, aguarde-se o julgamento da apelação.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005513-73.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CALNIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP161074 LAERTE POLLI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração pela impetrante, intime-se a União (Fazenda Nacional) para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

Publique-se.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017583-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SONDA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
SUCEDIDO : IMARES TI TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00337-8 A Vr POA/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Por meio deste agravo a empresa executada objetivava "ajustar e substituir a garantia apresentada por meio de apresentação de novas cartas de fiança a conter efetivamente os requisitos necessários e legais citados pelo Fisco (...) com exceção do adicional de 30% (trinta por cento) do valor da garantia" - fls. 12/13.

O então relator Desembargador Federal Lazarano Neto deferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo (fl. 81).

Diante disso a executada requereu na origem a juntada de aditamento das cartas de fiança anteriormente apresentadas e após a manifesta concordância da exequente foi proferida nova decisão que *deu a presente execução por garantida pelas cartas de fiança apresentadas, bem como seus aditamentos.*

Assim, ainda que escorada nos termos da decisão proferida nestes autos, a decisão agravada foi reformada e substituída por outra, restando esvaziada a controvérsia aqui noticiada.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Comunique-se a vara de origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038321-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PERFECTA IND/ E COM/ DE LAMINAS DE VIDRO LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019505-3 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PERFECTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LÂMINAS DE VIDRO LTDA. contra a r. decisão de fls. 86/92 (fls. 92/98 dos autos originais) que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em cobrança de dívida ativa tributária (COFINS).

A interlocutória agravada teve por fundamento a ausência de elementos suficientes para a aferição da prescrição do crédito tributário, vez que o crédito em cobro fora constituído mediante a entrega de declarações pelo contribuinte, as quais não obstante ser ônus da excipiente, não foram colacionadas nos autos. Ressaltou ainda o MM. Juiz *a quo* que as alegações concernentes à compensação tributária seriam passíveis de conhecimento tão somente em sede de embargos, porquanto demandariam dilação probatória.

Às fls. 103/105 o Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto deu parcial provimento ao agravo, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição de parte do crédito tributário, de vencimento em 15/02/2000 e 15/03/2000, porque decorridos mais de cinco anos entre o vencimento da exação e o ajuizamento da execução (30/03/2005 - fls. 32/43).

A excipiente interpõe o presente agravo legal sustentando que deve ser considerado como termo final do prazo prescricional a data da citação e não a do ajuizamento da execução. Requer a reforma da r. decisão para igualmente reconhecer a prescrição das exações vencidas em 14/04/2000, 15/05/2000 e 15/06/2000 (fls. 107/117). A União aduz, em agravo legal, a inoccorrência da prescrição, uma vez que o crédito tributário cobrado foi constituído através de declarações entregues pela própria excipiente, em 10/05/2000 e 07/08/2000, consoante documento de fl. 130 ora colacionado, culminando por ressaltar que o ônus da prova dos fatos alegados incumbe à excipiente (fls. 120/129).

Decido.

Alegou a excipiente nas razões do agravo a compensação do crédito tributário em cobro na execução fiscal nº 2005.61.82.019505-3 bem como a prescrição, argumentos alegados em sede de objeção de pré-executividade oposta em autos de execução fiscal, da qual extraída a r. decisão agravada (fls. 86/92).

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano, consoante demonstrado no EREsp 388.000/RS, rel. Ministro Ari Pargendler, rel. p/ acórdão Ministro José Delgado, j. 16/03/2005, DJU: 28/11/2005.

Sucedem que no caso presente as alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

Com efeito, como ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, as matérias aduzidas pela agravante não são passíveis de conhecimento em sede de exceção de pré-executividade, mas próprias de embargos.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÚMULA 7/STJ.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que em sede de exceção de pré-executividade é possível a alegação da ocorrência de prescrição dos créditos discutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1256401/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp 388.000/RS, pacificou o entendimento de que pode ser alegada a prescrição por meio de Exceção de Pré-Executividade, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1098645/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DL. N. 1.025/69. LEGALIDADE.

1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória, como no caso dos autos.

2. (...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 1140794/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronco procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".

No tocante à alegação de prescrição do crédito tributário, destaco a ausência de elementos suficientes para sua aferição e o adequado deslinde da controvérsia, não sendo possível extrair-se dos autos, ante a deficiência na instrução do instrumento, a data em que proferido o despacho citatório; a data da citação da executada (imprescindíveis para determinar a interrupção do prazo prescricional, a teor do art. 174, parágrafo único, CTN), tampouco a data da entrega das declarações apresentadas pelo contribuinte, das quais constituído o crédito tributário ora em cobrança.

Desse modo, tais peças (faltantes nos autos) constituem *no caso concreto* documentos necessários à formação do instrumento nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **em juízo de retratação previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 103/105 para negar seguimento ao agravo de instrumento**, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024498-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024498-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: IND/ DE MOVEIS 3 D LTDA massa falida
ADVOGADO	: JAMES DE PAULA TOLEDO
SINDICO	: JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES
EMBARGADO	: DECISÃO DE FLS.121/122
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 03.00.00630-9 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 121/122, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 31/07/2013, que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à apreciação dos princípios do decaimento mínimo dos pedidos e da causalidade.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por

conseqüência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026596-16.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA
ADVOGADO : SP058133 BENEDITO PEREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00286431220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

O agravo de instrumento foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que deferiu pedido de desbloqueio de penhora de ativos financeiros levada a efeito em conta corrente da agravada.

Decisão de fls. 356/357: negou seguimento ao agravo de instrumento tendo em vista que já foram penhorados três imóveis a fim de garantir o juízo da execução.

A União interpôs agravo legal pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que o E. STJ, diante da nova redação dos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, já se manifestou no sentido de que a penhora de ativos por meio eletrônico é medida preferencial para garantir a execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o " dinheiro " figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro .

Com efeito, a questão ora em debate encontra-se pacificada no STJ, consoante se verifica dos seguintes precedentes (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA .

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhora dos) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. ancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR, APÓS O ADVENTO DA LEI 11.382/2006. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Corte Especial, ao julgar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, e a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C), consolidaram o entendimento de que a penhora on-line, antes da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhora dos.

2.O indeferimento da medida executiva pelo tribunal a quo ocorreu após o advento da Lei 11.382/2006.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1343002/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE.

BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro .

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

Mais: REsp 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012 - REsp 1195983/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011 - REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Além do mais, de acordo com o artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais a Fazenda Pública tem a prerrogativa de requerer a substituição dos bens penhora dos por outros em qualquer tempo e independente da concordância do executado.

Já ao executado resta apenas a possibilidade de substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, deve ser aplicado o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero decisão de fls. 356/357 para dar provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029865-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029865-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HIDRO 9000 HIDRAULICOS E SANITARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Decisão

O agravo de instrumento foi interposto pela União Federal em face da decisão que não conheceu dos embargos de declaração por entender o magistrado *a quo* que tal recurso somente é admitido em face de sentença ou acórdão. Sustentou o cabimento dos embargos declaratórios, bem como fosse determinada a responsabilização dos sócios da executada.

Decisão de fl. 115: negou seguimento ao agravo de instrumento diante da intempestividade do recurso.

A União interpôs agravo legal pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que o agravo de instrumento não é intempestivo uma vez que interposto em face de decisão que não conheceu os embargos de declaração, da qual foi intimada pessoalmente em 14/09/2011 sendo o recurso protocolado em 28/09/2011, dentro do prazo legal.

Decido.

Na execução fiscal de origem, foi proferida decisão indeferindo pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo (fls. 85/87).

A União opôs embargos de declaração sustentando que não foi considerada a ocorrência da dissolução irregular da empresa.

O juízo *a quo* manteve a decisão pelos seus próprios fundamentos (fl. 104).

A exequente opôs novos embargos declaratórios para que fosse apreciada a omissão apontada anteriormente.

Proferida decisão de fl. 112 não conhecendo dos embargos de declaração, por entender o magistrado *a quo* que tal recurso somente é admitido em face de sentença ou acórdão. Sendo esta a interlocutória recorrida.

É possível o ajuizamento de embargos de declaração diante do óbvio conteúdo decisório de um ato judicial que resolve questão incidente, ainda mais que surge gravame para qualquer das partes.

No sentido do cabimento dos aclaratórios segue a jurisprudência do STJ, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO - FASE DE EXECUÇÃO - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ATINENTE À CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL GARANTIDOR - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DE PRONTO PROVER, EM PARTE O RECURSO ESPECIAL, E LIMITAR A EXECUÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE.

1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, interrompendo o prazo para interposição de outros recursos, salvo se não conhecidos em virtude de intempestividade. Precedentes.

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.395/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012)

No mesmo sentido: REsp 768.526/RJ, 2ª Turma. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.04.2007; REsp 716.690/SP, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 29.05.2006; REsp 788.597/MG, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 22.05.2006; REsp 762.384/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2005; REsp 653.438/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.11.2005.

Mais especificamente, veja-se:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SEREM OPOSTOS CONTRA QUALQUER DECISÃO JUDICIAL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE DESCONSIDEROU A PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. FIXAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. PEDIDOS NÃO ANALISADOS. INTERESSE DE AGIR AUSENTE.

1. É pacífica a jurisprudência desta egrégia Corte no sentido de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, inclusive interlocutória.

2.....

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 706.242/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 01/02/2012) **PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ART. 1º, § 3º, I, DA LEI N. 9.703/98 - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA -**

CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - PRECEDENTES.

1.....

2.....

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que os embargos de declaração são cabíveis contra quaisquer decisões judiciais, ainda que interlocutórias, suspendendo o prazo recursal para a interposição de outros recursos, exceto se avariados intempestivamente. Precedentes.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1196859/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 03/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da possibilidade de oposição de embargos de declaração em face de quaisquer decisões judiciais, inclusive decisão interlocutória, e, quando tempestivamente opostos, possuem o condão de interromper o prazo recursal.

2.....

(REsp 1124876/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 23/09/2009)

À vista disso, caberia a apreciação dos aclaratórios, mas por outro lado não pode o Tribunal desde logo resolver a questão da inclusão ou não do sócio, sob pena de supressão de instância. Nesse ponto, não há como conhecer do agravo.

Achando-se a r. interlocutória, na parte cognoscível, em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, deve ser aplicado o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, em juízo de retratação previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero decisão de fl. 115 para dar provimento ao agravo de instrumento** para que o d. Juízo aprecie os argumentos apresentados nos embargos de declaração .

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004710-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004710-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : HOSPITAL IFOR LTDA
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 00056882620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010260-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010260-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CRISTIANE LEONEL MOREIRA SILVA e outro
: ELEONORA DE PAOLA FERIANI
ADVOGADO : SP034229 AFONSO JOSE SIMOES DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018506820124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014525-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COR CENTRO DE ORTOPEDIA E REABILITACAO S/C LTDA
ADVOGADO : SP166229 LEANDRO MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00173-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que determinou a manutenção do bloqueio de ativos financeiros efetuados por meio do BACENJUD (fls. 138), proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal para recebimento de valores indicados nas CDA's nºs 80.2.11.000001-06, 80.6.11.000024-26, 80.6.11.000025-07 e 80.7.11.000002-00 (fls. 19/97).

Decisão de fls. 148/149: *deu provimento ao recurso* para determinar o desbloqueio tendo em vista que a executada teve o parcelamento do débito deferido antes da ordem de penhora.

A União interpôs agravo legal sustentando *unicamente* a nulidade da decisão em virtude da ausência de intimação para contraminuta, conforme já reconhecido pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo (REsp 1148296/SP).

O STJ efetivamente já deixou claro:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA AGRAVADA PARA RESPOSTA. ART. 527, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1148296/SP, Rel.

Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual, nos termos do art. 527, V, do CPC, a intimação do agravado é regra obrigatória, somente sendo permitida sua dispensa nos casos de negativa de seguimento ou conversão em retido, visto que a decisão é favorável à recorrida. Nos demais casos, especialmente para se dar provimento a agravo, é imprescindível a intimação da parte agravada para, querendo, apresentar suas razões, sob o risco de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. A ausência de intimação causa prejuízo ao agravado, mesmo com a previsão de interposição de outros recursos, pois lhe retira a possibilidade de juntada de documentos. Não se aplicando, assim, o princípio da *pas de nullité sans grief*.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 72.835/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.

IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO SEM A OITIVA DO AGRAVADO. EXEGESE DOS ARTS. 527 E 557 DO CPC. PARTICULARIDADES QUE REFORÇAM O ENTENDIMENTO.

1. A Corte Especial já decidiu que "A intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, nos termos do art. 527, V, do CPC (...)" 2. A dispensa do referido ato processual ocorre tão-somente quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), uma vez que essa decisão beneficia o agravado, razão pela qual conclui-se que a intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente". A decisão é reiterada em outras Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

2.....

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1269657/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA PARA RESPOSTA.

OBRIGATORIEDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO RESP 1.148.296/SP, SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial ao fundamento de que o Desembargador Relator deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, antes da oitiva do agravado.

2. A dispensa de contra-arrazoar o recurso ocorre, tão somente, na hipótese de ser-lhe negado seguimento, visto que o agravado nenhum prejuízo sofreria mas, em situação oposta, ou seja, dando-se provimento ao agravo de instrumento, é indispensável a intimação da parte contrária, sob pena de nulidade do julgamento. A Corte Especial consolidou esse entendimento no julgamento do Resp 1.148.296/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC .

3....

4....

(AgRg nos EDcl no REsp 1230056/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 10/08/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 148/149 para determinar a intimação da parte agravada para contraminutar.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020006-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020006-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CONSELHO DOS EXPORTADORES DE CAFE DO BRASIL CECAFE
ADVOGADO : SP273499 DANILO MARQUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104421920124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026373-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238223320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão monocrática do então Relator Juiz Federal Convocado Paulo Domingues que deu provimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal movida em face da FEVAP PAINÉIS E ETIQUETAS METÁLICAS LTDA, indeferiu o pedido de reconhecimento da corresponsabilidade de pessoas físicas e empresas comandadas pelo mesmo grupo econômico de fato.

Na minuta do agravo de instrumento a agravante sustenta, em síntese, que a executada, grande devedora da União, embora, atualmente, tenha seu no quadro societário apenas Maria Aparecida Olbi Trindade e Paulo Fernando dos Santos, pertencia ao grupo econômico de fato comandado pelas famílias Vandere e Dauch, as quais praticaram atos fraudulentos para blindar o patrimônio da devedora. Assim, demonstrada a existência de um poder econômico único que agiu com patente abuso da personalidade jurídica, não se exigindo prova absoluta para viabilizar o pedido de redirecionamento, é imperiosa a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, de forma a

execução fiscal alcançar o patrimônio das empresas e pessoas físicas integrantes do grupo.

Pleiteia o provimento do recurso para determinar a inclusão de todas as pessoa jurídicas pertencentes ao grupo, bem como dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal (fl. 27).

Ao recurso foi dado provimento por decisão do então com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 248/250).

A empresa executada - FEVAP PAINÉIS E ETIQUETAS METÁLICAS LTDA - interpôs agravo legal nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pleiteando a reforma do *decisum*, alegando que inexistente qualquer relação que configure grupo econômico entre as empresas citadas, tampouco circunstâncias que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica (fls. 255/276 e documentos - fls. 277/457).

Decido.

Anoto inicialmente que o presente recurso de agravo legal foi interposto pela empresa FEVAP PAINÉIS E ETIQUETAS METÁLICAS LTDA em face da decisão que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pela União Federal para reformar a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de reconhecimento de grupo econômico e inclusão no pólo passivo.

A decisão monocrática ora agravada deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de todas as pessoa jurídicas pertencentes ao grupo, bem como dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal.

Sucedede que a agravante não possui legitimidade para questionar o *decisum* na medida em que a recorrente busca defender em juízo *direito alheio*, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil

Efetivamente, a legitimidade "*ad causam*", no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

"O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil.

Destarte, não se faz presente no presente recurso o requisito processual da legitimidade *ad causam*, na medida em que a empresa, ora agravante, busca defender em juízo direito alheio, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM DEFESA DE INTERESSES DE SEUS SÓCIOS. ART. 6º DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1272890/PA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS.

1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 546.381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 322)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO.

ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA.

INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. (...).

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 515016 / PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 22.08.2005 p. 127).

De igual modo já decidi noutra seara jurisdicional:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ILEGITIMIDADE RECURSAL DA EMPRESA PARA DEFENDER INTERESSE DOS SÓCIOS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.....

*2. Não se faz presente no recurso em questão o requisito processual da legitimidade *ad causam*, na medida em que a empresa, ora embargante, busca defender em juízo direito alheio, fato que se mostra inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.*

3.....

4. Recurso não conhecido, com imposição de multa.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027309-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)

Deixo anotado que consta da decisão ora agravada que "não se nega a possibilidade de as pessoas físicas e jurídicas incluídas na lide buscarem a realização de prova em sentido contrário ao ora decidido. Naturalmente, poderão, ao serem incluídas na execução fiscal, apresentar as defesas que lhes são próprias".

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que ausente legitimação processual, **nego-lhe seguimento** com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034385-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034385-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : INDUSTRIAS JACERU DUREX S/A
ADVOGADO : SP185796 MARCELO FREITAS FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190630520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035242-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RODAN IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00388113920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de mandado de penhora de bens da parte executada, por entender o magistrado *a quo* pela necessidade de indicação específica dos bens, inclusive localização e comprovação de sua propriedade.

Sustenta a União que a tentativa de bloqueio dos ativos financeiros da empresa restou negativa, pelo que requer a expedição de mandado de livre penhora em desfavor da executada.

Pleiteia a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Pretende a agravante a expedição de mandado de livre penhora para que se busquem tantos bens quantos bastem à garantia do débito.

Dispõe o artigo 10 da Lei nº 6.830/80 que "não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis."

Tendo em vista que o devedor foi devidamente citado em 29/07/2011 e que a tentativa de bloqueio dos valores pertencentes ao executado restou frustrada (fls. 96/107), assiste razão à agravante em pleitear a expedição de mandado de penhora de bens a fim de satisfazer crédito de natureza tributária.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).
2. No caso vertente, citada a executada por meio postal, esta não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; de igual modo resultou negativo a tentativa de penhora on line de ativos financeiros da empresa.
3. O fato de não ser encontrado dinheiro em contas corrente da executada, bem preferencial previsto no inciso I, do art. 11, da LEF, não obsta a expedição de mandado de penhora livre para constrição de outros bens, aptos a garantir o débito.
4. Agravo de instrumento provido.

(AI - 0003576-59.2012.4.03.0000, SEXTA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 05/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. INTIMAÇÃO. NÃO OFERECIMENTO DE BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. ART. 8º E 10 DA LEF.

1. No agravo inominado, a agravante limitou-se a reiterar os argumentos trazidos inicialmente, não infirmando os fundamentos da decisão agravada nem tampouco aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão, que fica mantida como posta.
2. De acordo com o disposto no artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado tem prazo de cinco dias, após a citação, para pagar a dívida ou garantir a execução oferecendo bens à penhora. Passado esse momento processual, a penhora poderá recair sobre qualquer bem do executado, nos termos do artigo 10 da Lei nº 6.830/1980, determinação levada a cabo pelo MM. Juízo a quo.
3. Incabível a apreciação, nesta fase processual, do pedido de aceitação à penhora do imóvel cuja certidão de matrícula foi juntada por ocasião deste recurso, uma vez que tal pleito não foi formulado perante o Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.
4. Agravo inominado não provido.

(AI - 0011250-98.2006.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, Data de Julgamento: 20/09/2012)

Pelo exposto, **defiro** o pretendido efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-79.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000039-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO VIERO
ADVOGADO : JONAS RICARDO CORREIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00000397920124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 12.01.2012 por CLÁUDIO ROBERTO VIERO em face de ato coator do ILMO. SR. INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MUNDO NOVO/MS, objetivando a liberação do veículo "caminhonete - Toyota, Hilux, ano/mod. 2011, chassi MROFR22G00588005 - Placa PKF 576", sustentando os efeitos da aplicação da pena de perdimento.

Narra que o veículo foi apreendido quando conduzido pela Sra. Sandra Aparecida da Silva, que estava no Brasil visitando familiares. Aduz que possui *duplo* domicílio, no Brasil e no Paraguai, onde mantém suas atividades econômicas, defendendo que a circulação de veículos entre os países é garantida pela Resolução MERCOSUL/GMC nº 131/94, Decreto-Lei nº 197/91 e Decreto nº 1.765/95.

Liminar deferida para que a autoridade impetrada libere o veículo ao impetrante, que receberá o bem como fiel depositário (fls. 144).

Informações às fls. 162/168.

Em 12.03.2012 a MMª Magistrada *a qua* proferiu sentença **denegando a segurança e revogando a liminar anteriormente concedida** (fls. 181/183).

Irresignado, o impetrante interpôs apelação sustentando inexistir ingresso ilegal do veículo em território brasileiro, sequer tentativa de fraude em importação (fls. 188/204).

Em face da decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, o apelante interpôs agravo de instrumento, ao qual o Exmo. Relator, Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, deu provimento (fls. 246/247).

Contrarrazões às fls. 253/256.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia posta em desate consiste em verificar a legitimidade do ato de apreensão do veículo estrangeiro de propriedade do impetrante e da sujeição a pena de perdimento nos termos do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Depreende-se do *auto de infração* que, após abordagem pela Polícia Rodoviária Federal e aplicação de multa ("Notificação de Penalidade de Estrangeiro nº 20938585") em virtude da condução de veículo *sem apresentação de comprovante de seguro vigente*, os Policiais Rodoviários Federais constataram ser o veículo indício de infração aduaneira, por se tratar de **veículo estrangeiro em poder de brasileiro** e o encaminharam à Inspetoria da Receita Federal em Mundo Novo/MS, que apreendeu o veículo Toyota Hilux, cor prata, chassi MROFR22G00588005, placa PFK-576, registrado no Paraguai, ficando sujeito a pena de perdimento porque conduzido por pessoa residente no território brasileiro e por ser de propriedade de cidadão residente no Brasil.

Pois bem, o Decreto-Lei nº 1.455/76, em seu art. 23, § 1º, impõe a pena de perdimento no caso das infrações

aduaneiras que causem dano ao erário, dentre as quais a importação de mercadorias ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente.

No caso em tela, restou comprovado que condutora e proprietário do veículo apreendido possuem duplo domicílio, bem como que o dono do carro possui empresa e propriedades rurais no Paraguai, movimentando-se entre os dois países em razão de suas atividades comerciais. No auto de infração consta, ainda, que a condutora é empregada de empresa brasileira que existe em nome do Sr. Claudio Roberto Viero e que apresentou autorização para conduzir o veículo, com outorga de poderes do proprietário.

Dessa forma, não há como negar seu direito à utilização do veículo importado como meio de transporte, não podendo ser considerada a sua entrada no território nacional como dano ao Erário diante da falta de intenção de deixar o veículo internalizado no Brasil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. INGRESSO TRANSITÓRIO DE VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVO DE PORTARIA E RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF.

(...)

2. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) **é descabida a aplicação de pena de perdimento no caso de veículo estrangeiro cujo proprietário tenha duplo domicílio, exerça atividades profissionais em ambos os países e se utilize do automóvel tanto num como noutro;** (b) leiloado, arrematado e entregue o bem, indeniza-se o proprietário com base no preço de venda, conforme o art. 30, § 2º, do Decreto-Lei 1.455/76.

3. Não se pode falar em julgamento extra petita, na medida em que a determinação para que os impetrantes fossem indenizados com base no preço obtido em leilão decorreu da impossibilidade de devolução do veículo apreendido.

4. Ademais, consoante o enunciado da Súmula 269/STF, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", de modo que eventual diferença entre o valor de mercado do veículo e a quantia oferecida pelo arrematante em leilão deverá ser buscada em ação própria. É discutível, até mesmo, a possibilidade de devolução do valor arrecadado em leilão no âmbito da presente ação mandamental. Mantém-se, no entanto, o entendimento adotado pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus.

5. **"Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário"** (REsp 614.581/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007).

6. **Entende-se que a mesma orientação deve ser aplicada na hipótese dos autos, ainda que se trate de veículo utilizado por proprietários com domicílio no Brasil e na Argentina, mas que serve apenas como meio de locomoção entre os dois países.** Vale ressaltar, ainda, que o veículo apreendido possui certificado de registro argentino e comprovante de seguro e do pagamento de tributos a ele relacionados na Argentina.

7. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional pressupõe a indicação do dispositivo de lei federal contrariado, ou cuja vigência tenha sido negada, sob pena de incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF.

9. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

10. Recurso especial de RICARDO ELIAS STELLA e OUTRO desprovido.

(RESP 200702032675, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2009 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. ENQUADRAMENTO COMO INGRESSO TRANSITÓRIO DE AUTOMÓVEL. INAPLICABILIDADE.

1. Não se aplica a pena de perdimento prevista nos arts. 27 da Portaria DECEX n. 8/91 e 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em outro país - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário.

2. **É requisito para a aplicação da pena de perdimento, a teor dos referidos dispositivos, a existência de mercadoria importada, assim como a ocorrência de atos que causem dano ao erário, circunstâncias ausentes no caso em apreço.**

3. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP n° 507.364/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 07.02.2007 p. 274)

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO IMPORTADO INTERNADO NO BRASIL.

1. As regras de Direito Tributário devem ser aplicadas sem perquirir o intérprete a intenção do contribuinte.

2. Diferentemente, as regras que impõem sanção administrativa devem ser aplicadas dentro dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, quando as circunstâncias fáticas, devidamente comprovadas, demonstram a não-intenção do agente no cometimento do ilícito.

3. **Brasileiro residente em país estrangeiro vizinho, que ingressa de automóvel para permanência temporária no país, sem nenhuma intenção de deixar internalizado o veículo utilizado.**

4. Aplicação exacerbada e desproporcional da pena de perdimento.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 200301786971, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00247 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL., ART. 557, § 1º, DO CPC. APREENSÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. DUPLO DOMICÍLIO. PENA DE PERDIMENTO. ILEGITIMIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. **Não configura dano ao erário, a legitimar a apreensão e a aplicação da pena de perdimento, o ingresso de veículo estrangeiro pertencente à empresa cujo sócio e condutor possui duplo domicílio, movimentando-se entre Brasil e Bolívia em razão de suas atividades comerciais.**

2. Agravo legal improvido.

(AMS 00006686920064036004, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. VEÍCULO ORIGINÁRIO DO PARAGUAI. DUPLO DOMICÍLIO DO PROPRIETÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. AFASTAMENTO. MERCOSUL. PRECEDENTES.

1. O autor, pessoa física, teve veículo automotor de sua propriedade, regularmente adquirido no Paraguai, apreendido por autoridade fiscal quando em trânsito no território nacional, em região de fronteira seca entre o Brasil e o Paraguai.

2. Comprovado nos autos o domicílio do autor nos dois países, situação prevista no ordenamento jurídico pátrio; a regularidade de sua situação junto à República do Paraguai, com certificado de imigração e admissão permanente válido por dez anos; que a condução do carro era feita por seu empregado; a regular aquisição do bem no país de origem e a inexistência da prática de quaisquer infrações fiscais, penais ou administrativas, encontrava-se o trânsito do automóvel, em território nacional, amparado pelo Tratado de Assunção, consabidamente firmado para a constituição do MERCOSUL, mercado comum entre as Repúblicas Federativas do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai.

3. Aplicável ao caso em espécie, por analogia, o regime de admissão temporária, previsto na Portaria n° 141/95 do Ministério da Fazenda, que regulamentava referido Tratado, à época da ocorrência dos fatos.

4. Descaracterizada a aplicação do art. 23 do Decreto-Lei n° 1455/76, por não se tratar de mercadoria irregular ou fraudulentamente importada.

5. Correta a anulação da decisão administrativa que aplicava a pena de perdimento ao veículo em questão. Precedentes jurisprudenciais.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

(APELREEX 20003426219984036002, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 763 ..FONTE PUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADUANEIRO - APREENSÃO DE VEÍCULO POR SUPOSTA IMPORTAÇÃO IRREGULAR - BRASILEIRO COM DUPLO DOMICÍLIO - TRATADO DO MERCOSUL - LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS E BENS - APREENSÃO ILEGAL - CONCESSÃO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I - A jurisprudência desta E. Corte, do TRF da 4ª Região, reforçada com precedentes do Eg. STJ, tem assentado que o duplo domicílio em países integrantes do MERCOSUL do condutor/proprietário de veículo estrangeiro em trânsito no Brasil afasta a caracterização de dano ao erário e conseqüente pena de perdimento veículos ou mercadorias (a que se referem os arts. 617 e 618/624 do Decreto n° 4.543/2002), posto não se tratar de uma importação irregular, mas apenas de livre trânsito de cidadãos do Mercosul (conforme art. 1º do Tratado de Assunção, incorporado no direito interno brasileiro pelo Decreto Legislativo n° 197/1991 e que prevalece sobre as demais regras legais com ele incompatíveis em face de sua especialidade, o qual apregoa a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países signatários, por intermédio da eliminação de barreiras alfandegárias, entre outras medidas tendentes à integração dos países que o compõem), e não podendo o caso ser enquadrado simplesmente como de turistas do Mercosul que estariam livres para ingresso nos países membros com seus veículos nos termos do atual Decreto n° 5.635/2005 (que aprovou no âmbito interno os termos da Resolução n° 35/2002, do Grupo Mercado Comum - GMC) ou do antigo Decreto n° 1.765/1995 (que aprovou a

anterior Res. Mercosul GMC n° 131/1994, que dispunha no mesmo sentido e foi revogada sem perda de efeitos), por isso também não incidindo na espécie os termos da Portaria MF 16/95, devendo, no caso, prevalecer a garantia de livre locomoção no território brasileiro (art. 5º, XV, da Constituição Federal), cuja restrição somente poderia ser admitida por força de lei.

II - No caso em exame, não ficou demonstrada a intenção de praticar dano ao erário, pois, conforme exposto na sentença, ficou demonstrado que o impetrante, cidadão brasileiro, é titular de pessoa jurídica individual comercial registrada no Paraguai, com o nome fantasia MP MULTIMARCAS, com documentação sobre apresentação de imposto de renda naquele País, com autorização da empresa para pessoa física transitar com o veículo apreendido no território do Mercosul, nota fiscal do produto em nome da empresa, emplacamento do veículo firmada por empresa Paraguaia para circular no Mercosul, disso se depreendendo que o veículo é utilizado apenas para seus deslocamentos em nosso País, sem demonstração de intenção de importação com burla às regras alfandegárias.

III - Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00011178420074036006, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria posta em deslinde está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação para conceder a segurança**, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015015-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015015-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: STEVEN SHUNITI ZWICKER
AGRAVADO	: ANA MARIA DOS SANTOS DE BARROS DA SILVA
ADVOGADO	: SP281691 MARIA GABRIELA FORTE SANCHEZ e outro
PARTE RE'	: FACULDADE DE MAUA FAMA
ADVOGADO	: SP213078 WANDERSON LUIZ BATISTA DE SOUZA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00007754920134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN

2013.03.00.021432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : F T GALHARDO CALCADOS -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019560620124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento tirado pela Fazenda Nacional contra decisão da MMª Juíza da 1ª Vara Federal de Franca/SP que indeferiu **pedido de rastreamento e bloqueio de valores via BACENJUD** em sede de execução fiscal, lastreando-se na ausência de demonstração de utilidade da medida postulada pela exequente.

Decido.

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o " dinheiro " figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro .

Tampouco se exige a *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 655-A do CTN não a menciona como condição da providência.

Com efeito, a questão ora em debate encontra-se pacificada no STJ, consoante se verifica dos seguintes precedentes (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA .

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhora dos) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. ancy Andriighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - BLOQUEIO DE VALOR EM CONTAS-CORRENTES DO EXECUTADO, POR MEIO DO CONVÊNIO BACENJUD - QUESTÃO JÁ DECIDIDA NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.943/MA , SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - RECURSO INFUNDADO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, não se faz necessário o esgotamento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para o deferimento da penhora on line.

2. Se a parte insiste na tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do CPC, art. 557, § 2º.

(AgRg no AREsp 110.939/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro .
2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.
3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.
4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).
5. agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

Pelo exposto, como a decisão conflita com jurisprudência pacífica do STJ, na forma do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao recurso para que o Juízo de origem atenda o pedido da Fazenda Nacional.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022051-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022051-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ISOLESTE TERMOACUSTICA LTDA e outro
: GELSON RODRIGUES DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.021940-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado.

Alega, em síntese, não terem sido encontrados bens passíveis de penhora, a despeito de todas as diligências realizadas, razão pela qual mister a aplicação do art. 185-A do CTN com vistas à satisfação do crédito tributário.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Após tentativa de penhora de bens, a exequente pleiteou a penhora *online* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, não tendo sido encontrados valores à constrição. Posteriormente, demonstrou o esgotamento de diligências para a localização de bens dos executados.

Com efeito, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Sobre o tema, são os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016736-54.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DE Publicado em 17/09/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contrastáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.

2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM)."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014088-04.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DE Publicado em 21/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

2. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006)". (AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2011).

3. No caso concreto, a Corte de origem afirmou não ter sido demonstrado um dos requisitos necessários à permissão da indisponibilidade dos bens, qual seja, a inexistência de bens penhoráveis. A revisão de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/05/2012).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1215369 / MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/08/2012)

Com efeito, presente a hipótese indicada na legislação tributária e esgotadas as diligências possíveis, mostra-se devida a indisponibilidade de bens e direitos dos executados - comunicação ao Registro Público de Imóveis, Detran, Bacen e CVM.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1860/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901311-92.1994.4.03.6110/SP

95.03.012070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ANGELO BARAO
ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA
SUCEDIDO : BENEDICTA CONSTANTINO BARAO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.09.01311-9 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinta a execução (art. 794, I, do Código de Processo Civil).

A parte autora, em seu recurso, alega, em síntese, que devem ser computados juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do ofício precatório.

O INSS deixou de apresentar as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, destaco que a Constituição Federal, no seu artigo 100, dispõe sobre a sistemática de pagamento dos débitos das Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, decorrentes de sentença judicial transitada em julgado. Prevê, em termos gerais, que os débitos fazendários serão pagos em ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico, sendo que, para os precatórios apresentados até dia 1º de julho, o pagamento deve ocorrer até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente (parágrafo 5º).

A Emenda Constitucional 30/2000 introduziu a determinação de que precatórios e requisições de pequeno valor devem ser atualizados monetariamente no momento da efetivação do pagamento.

Posteriormente, a Emenda Constitucional 62/2009 trouxe outra inovação, determinando que *a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.*

Pois bem. Por não existir mora do devedor quando o pagamento do precatório observou o prazo constitucional

assinalado no artigo 100, a orientação jurisprudencial se firmou no sentido da não incidência de juros durante a tramitação do precatório, vale dizer, entre a sua expedição até o efetivo pagamento, conforme depreende-se do julgamento do RE nº 305.121/SP, de relatoria do E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/03, p. 49):

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. juros moratórios. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

A jurisprudência vem se assentando, também, no sentido de que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório.

Nesse sentido são as recentes decisões do STF e do STJ, abaixo transcritas:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ 3/3/2006, p. 00076)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...) 3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação. 5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ). 7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos" (STJ - AgRg no REsp 1049242/SP, QUINTA TURMA, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/11/2008)

Cumprido observar, no entanto, que o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do

precatório. Portanto, mesmo no STF ainda pairam dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do ofício requisitório.

Por seu turno, este E. Tribunal Regional Federal tem se posicionado no mesmo sentido dos julgados acima transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A orientação jurisprudencial é pela não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

- A jurisprudência sinaliza também pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago dentro do prazo constitucional, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0032500-80.2012.403.0000, Sétima Turma, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. 17/06/2013, e-DJF3 26/06/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESCABIMENTO DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Entre a data da conta de liquidação e a data de expedição de precatório são indevidos os juros de mora, sendo utilizado o indexador IPCA-E a título de atualização, consoante jurisprudência consolidada.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0099089-30.2007.403.0000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 20/05/2013, e-DJF3 29/05/2013)

No caso, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nota-se que os precatórios foram aqui protocolizados em 15/02/2011 e 16/02/2011, ao passo que, segundo demonstram os extratos de pagamento de precatórios (fls. 290/291), os pagamentos ocorreram em 24/04/2012, de modo que foram pagos dentro do prazo constitucionalmente previsto, nada sendo devido, portanto, à título de precatório complementar. Assim, a decisão apelada encontra-se em consonância com a Jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como desta Corte Regional, devendo, assim, ser mantida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007555-25.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.007555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
PARTE AUTORA : ALEXANDRE ALVES PINTO
ADVOGADO : SP133110 VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135504 MARTA ILACI MENDES MONTEFUSCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de 09/09/1971 a 11/03/1972 e de 21/03/1972 a 03/07/1974, como tempo de serviço especial e convertendo-os como especiais, condenou o INSS a alterar o coeficiente da aposentadoria por tempo de contribuição do autor para 94%, desde a data do início do benefício. Aplica-se sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Primeiramente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Cumprido consignar, também, que, a despeito da inexistência de previsão legal para a conversão do tempo de atividade especial em comum, antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, firmou-se na jurisprudência a compreensão segundo a qual é possível tal conversão, desde que admitida pela legislação em vigor à época da aposentação:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS DE N.ºs 3.807/1960 E 6.887/1980. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n.º 1.310.034/PR, Relator o Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou compreensão no sentido de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mesmo antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, desde que o regime jurídico vigente, ao qual estava submetido o segurado contenha previsão quanto a essa possibilidade e desde que preenchidos os requisitos para a aposentação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1171131/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/04/2013, DJe 10/04/2013).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- Incabível retratação do julgado.

- Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98.

Posicionamentos do STJ e desta Corte, além do sumular.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 1367890, Processo: 0002484-10.2002.4.03.6107 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova.

O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que,

convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que sempre necessitaram de medição técnica, como o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

2. O artigo 70 do Decreto n.º 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

5. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

No caso do agente agressivo ruído, restou pacificado também na jurisprudência que há de ser considerado insalubre, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05 de março de 1997, o labor realizado sob pressão sonora acima de 80 dB, consoante previsto no item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, que, coexistindo com o Decreto n.º 83.080/79, prevaleceu em relação a este por conter norma mais favorável ao segurado (STJ, EREsp 441721/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/12/2005, DJ 20/02/2006 p.203).

Com o novo Regulamento editado em 1997, foram revogados, então, os decretos anteriores supracitados e elevado tal limite sonoro para acima de 90 dB. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, em seu artigo 2º, veio a alterar novamente esse índice, reduzindo-o para 85 dB, o que se mostra condizente com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De sorte que, em face do princípio da isonomia e do caráter social e protetivo de que se reveste a norma previdenciária, esta Corte Regional tem decidido que, a partir de 05/03/1997, é de ser tida como nociva à saúde do trabalhador a exposição a ruídos acima de 85 dB, como se vê do julgado transcrito a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO 4.882, DE 18.11.2003. REDUÇÃO DO NÍVEL DE RUÍDO TOLERÁVEL. 85 DECIBÉIS A PARTIR DE 05.03.1997. COMPROVAÇÃO.

I - Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

II - Houve um abrandamento da norma que considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

III - Conforme restou consignado na decisão agravada, o formulário PPP de fl. 36/37 e laudo técnico de fl. 96/98 comprovam que o autor laborou de 20.03.1989 a 07.01.2010 na empresa Duratex S/A exposto ao agente

agressivo ruído de 87 decibéis. Portanto, naquele período, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

IV - Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF/3ª Região, AC - 1720496, Processo: 0006277-66.2012.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)

Ainda em relação ao tema, foi editada a Súmula n.º 32/TNU, que possui, na atualidade, a seguinte redação:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Convém realçar, por oportuno, que, como já se pronunciou esta Corte de Justiça, "A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços" (AC - 1319923, Processo: 0028390-53.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2010 p. 1406). Nesse sentido, a Súmula n.º 68/TNU: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.

2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

5. Agravo a que se nega provimento e embargos de declaração não conhecidos.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 647064, Processo: 0069830-10.2000.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Nota-se que, em se tratando do agente agressivo ruído, essa questão está, inclusive, sedimentada no enunciado da Súmula n.º 09 da TNU:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Pois bem, no caso concreto, o autor comprovou através da carta de concessão/memória de cálculo de fls. 10 que percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 16/01/1997, tendo sido apurado 30 anos, 01 mês e 08 dias de labor.

Ocorre que, quando da concessão administrativa do benefício, não fora considerado como laborado sob condições especiais os lapsos de 09/09/1971 a 11/03/1972 e de 21/03/1972 a 03/07/1974, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 135), razão pela qual pretende o postulante a conversão dos mesmos para fins de revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício.

O MM. Juiz *a quo*, em seu *decisum* de primeiro grau, considerou os referidos lapsos como laborados sob condições especiais.

Para comprovar o caráter especial da atividade desempenhada, a parte autora juntou aos autos, os seguintes documentos:

- Formulário SB-40 de fls. 11, declaração da empresa onde consta o período laborado (fls. 12) e cópia da ficha de registro de empregados (fls. 13), que dá conta de que o autor exerceu a função de trabalhador braçal, junto à empresa Construtora Coccoaro Ltda., de 09/09/1971 a 11/03/1972, prestando serviços diretamente para SABESP (antigo DAE) consistente na abertura de valas para rede de água limpa e esgotos, com profundidade de 1 a 5 metros, exposto ao sol, chuva e lama. Referido período pode ser enquadrado como especial, com fulcro no código 2.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 (fls. 14), laudo pericial de fls. 15/16, declaração da empresa onde consta o período

laborado (fls. 17), cópia da ficha de registro de empregados (fls. 18) e declaração da empresa onde consta fornecimento de EPI (fls. 68), que dá conta de que o autor exerceu a função de auxiliar de montador, junto à empresa Jakko Técnica e Industrial Ltda., de 21/03/1972 a 03/07/1974, sujeito ao agente agressivo ruído de 86dB, de modo habitual e permanente.

Desta feita, viável a conversão do tempo da atividade especial em comum no lapso de 09/09/1971 a 11/03/1972 e de 21/03/1972 a 03/07/1974, sendo de rigor a manutenção da r. sentença monocrática.

O período de labor especial de 09/09/1971 a 11/03/1972 e de 21/03/1972 a 03/07/1974, já convertido em tempo comum perfaz 03 anos, 10 meses e 28 dias. No cômputo total, conta a parte autora, já considerada a conversão com 34 anos e 08 dias de tempo de serviço, suficientes à majoração de seu coeficiente para 94% de seu salário-de-benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o temo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-96.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.002116-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : SEBASTIAO MOREIRA DANTAS
ADVOGADO : SP092067 LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP030353 VALDEMIR OEHLMEYER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00096-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de ambas as partes quanto ao conteúdo da sentença de fls. 116/127 que julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento do período trabalhado em atividade especial para fins de revisão de sua renda mensal inicial.

No *decisum* o INSS foi condenado a proceder a revisão do benefício previdenciário do autor, determinando que seja aplicado ao primeiro reajuste o índice integral estabelecido, sem qualquer redução e independentemente do mês de início do benefício, recalculando-se a renda mensal devida nos anos ou semestres subsequentes, com o enquadramento nas faixas legalmente estatuídas, tomando-se por base o salário mínimo vigente, devendo as prestações vincendas serem pagas conforme o valor final do benefício que vier a ser apurado.

Ainda, com relação às parcelas vencidas, deverão as diferenças apuradas em liquidação de sentença ser corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 71 do extinto Egrégio Tribunal Federal de Recursos e da Lei nº 6.899/91, incidindo sobre as mesmas, ainda, juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal.

Determinada a sucumbência recíproca entre as partes, restou elas condenadas no pagamento das custas e despesas processuais a serem atualizadas monetariamente desde os seus respectivos desembolsos, bem como os honorários advocatícios arbitrados em cinco salários mínimos, na proporção de 50% para cada qual.

No mais, ficou o autor isento no pagamento das custas e verbas de sucumbência.

A autora apela às fls. 129/133 pleiteando a reforma da sentença prolatada, alegando o fato do autor já ter cumprido o período de carência de 180 contribuições e seu tempo de serviço perfaz mais de 35 anos de tempo de serviço.

Requer, ainda, o reconhecimento do tempo de serviço contabilizado pelo MM. Juiz *a quo* de 10 anos, 03 meses e 11 dias como sendo aquele exercido em condições insalubres, e que pretende vê-los reconhecidos como tal e convertidos para o tempo de serviço comum, de acordo com o artigo 64 do Decreto nº 611/92, ou seja, com o multiplicador 1,40.

Já a Autarquia apela às fls. 136/141 pleiteia a reforma da sentença prolatada informando não existir nos autos nenhuma efetiva demonstração pelo autor no sentido de deixar patente a veracidade de suas alegações expostas na inicial.

Afirma, ainda, que a sentença deixou de analisar o caráter de provisoriedade do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não podendo ser imposto ao INSS a obrigação de responder pela concessão de benefícios em limites superiores àqueles pelos quais ocorreu a respectiva contribuição previdenciária.

Com as contrarrazões das partes (fls.143/146) e sem as razões de recurso do INSS, embora regularmente intimado, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Da Comprovação da Atividade Especial.

Busca a parte autora, nascida em 05.02.1945 (f. 20), o reconhecimento do período em que trabalhou em atividade

especial nos períodos discriminados na inicial para, somados ao período em que exerceu labor urbano, obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos o procedimento administrativo realizado perante o INSS (fls. 28/74). Nele, consta o formulário de informações sobre atividades especiais às fls. 49.

Referido documento afirma que o autor, embora registrado sob a função de montador exercia, em verdade, as funções de maçariqueiro e de caldeireiro.

Verifica-se, assim, que a função de maçariqueiro equipara-se a de soldadores a gás, atividade tida como especial, com previsão legal nos Códigos 1.2.11 do Anexo I e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Já a atividade de caldeiraria, da mesma forma, equipara-se à especial por enquadramento no Código 2.5.3 do Decreto Lei nº 53.831/61.

Nestes termos, considero como especial os períodos de 16.11.1977 a 16.12.1985 e de 20.01.1986 a 31.03.1988.

Verifica-se no documento de fl. 60 que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 18.05.1993, tendo sido apurado o somatório de 31 anos, 07 meses e 20 dias de labor àquela época.

Determino, dessa forma, que a Autarquia proceda à conversão do tempo especial em comum referente aos períodos acima especificados, em que o autor trabalhou em condições especiais.

Ressalto que o valor a ser apurado deverá obedecer aos critérios abaixo relacionados.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão do benefício em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídos do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a presente decisão, uma vez que sentença recorrida

não concedeu o benefício, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para considerar como insalubre os períodos de trabalho exercidos na empresa Cia Metalúrgica e Equipamentos Industriais "Cimeir" (16.11.1977 a 16.12.1985 e de 20.01.1986 a 31.03.1988).

Da mesma forma, **dou provimento à remessa necessária**, tida por interposta, para adequação quanto à forma de correção e incidência de juros.

Ainda, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo processual, **nego seguimento à apelação interposta pela parte ré**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039887-11.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.039887-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: JOSE SALVINO BISSON
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIZANDRA LEITE BARBOSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00144-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 298, que julgou extinta a presente execução movida por **José Salvino Bisson** contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 794, I do Código de Processo Civil.

O exequente insurge-se contra a decisão, interpondo o presente recurso de fls. 280/284, pleiteando a atualização prevista no art. 100 da Constituição Federal, com a nova redação estabelecida pela Emenda Constitucional 62/2009.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

D e c i d o.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incontroverso o valor devido em razão da condenação do Instituto Nacional do Seguro Social à concessão do

benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor.

Os ofícios requisitórios para pagamento do valor apurado em favor do demandante (fls. 231/233) foram expedidos em conformidade com os cálculos apresentados pelo exequente às fls. 213.

Na presente apelação, o exequente sustenta que não pretende a incidência de "juros de mora, saldo remanescente ou juros compensatórios, mas tão somente a atualização prevista no art. 100 da Constituição Federal, com as alterações estabelecidas pela Emenda Constitucional 62/09".

Fixada a controvérsia, verifico que não assiste razão a parte autora.

Transcrevo a nova redação do artigo 100 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 100 (...)

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

O texto constitucional consigna expressamente que a incidência de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança tem a finalidade de compensação da mora no pagamento de precatório. Trata-se, portanto, de juros de mora, que exclui os juros compensatórios.

Consolidado o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há mora na hipótese de pagamento de precatório dentro do prazo constitucional, como se vê do acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. O Supremo Tribunal Federal afastou a caracterização da mora no prazo constitucional para pagamento de precatório e não há que se falar em incidência de juros de mora. Tampouco há ofensa à coisa julgada, pois a determinação judicial ao pagamento de juros moratórios será observada sempre que se verificar a demora injustificada.

(RE 577465 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-218)".

Na mesma linha o precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. UFIR/IPCA-E. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA.

DATA DA APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DO CÁLCULO.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir o fundamento da decisão atacada.

2. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do REsp n.º 1.1143.677/RS, representativo de controvérsia, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 4/2/2010, corroborou o entendimento de ser indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a efetuação dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241937/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 04/05/2011)".

Observando o procedimento para expedição de precatórios desta Corte, foram juntados os ofícios precatórios para pagamento no exato valor do que foi apresentado pelo exequente, sem qualquer atualização ou incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e o da expedição do ofício, em conformidade com o posicionamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme transcrevemos:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Esse também o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da rpv, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda

Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Processo REsp 1143677/RS - 2009/0107514-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 02/12/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 DECTRAB vol. 207 p. 41)".

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do exequente**, mantendo a sentença recorrida em sua integralidade.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044600-29.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : MARIO GENTILE
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00062-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor quanto ao conteúdo da sentença de fls. 61/64 que julgou improcedente seu pedido de ver reconhecido o seu tempo de labor rural para, somados ao seu trabalho especial e urbano, obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O *decisum* restou extinto sob a alegação de que a prova material constante nos autos é insuficiente para amparar sua pretensão, além do fato de que nenhum dos documentos apresentados preenche o requisito de indicação dos momentos de início e término da alegada atividade rurícola.

No que tange à atividade especial, não houve efetiva comprovação da atividade especial desenvolvida pela parte autora.

O autor foi isentado do pagamento de custas e honorários por força de lei.

A parte autora interpôs apelação (fls. 70/79), requerendo a reforma da decisão proferida, alegando que deve ser comprovado o exercício da atividade rural o qual, somado às atividades urbanas demonstradas nos autos, perfaz o lapso temporal suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Afirma também que o trabalho especial desenvolvido pelo autor está suficientemente comprovado nos autos.

Com contrarrazões do INSS (fls. 81/84), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação do Trabalho Rural.

Busca a parte autora, nascida em 03.03.1952 (f. 11), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 03.03.1966 a 31.08.1972 e de 20.10.1972 a 01.12.1974 para ser acrescido ao tempo de serviço especial, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprir ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP nº 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n.

8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Declaração de atividade rural expedida por Francisco José da Silva, pelo próprio autor, José dos Santos Bruguetim, Maria Santo Pretti Gentile, Valdecir Torres, Mario Gentile (fl. 12, 16, 18, 20, 22, 24);
 - b) Certidão expedida pelo Instituto de Identificação afirmando que o autor, ao requerer sua 1ª via da Carteira de Identidade, em 31.07.1972, afirmou ter a profissão de lavrador (fl. 15);
 - c) Certidão do Chefe do Posto Fiscal de Osvaldo Cruz afirmando que o pai do autor foi inscrito como produtor no período de 01.07.1968 a 27.10.1981 (fl. 16-verso);
 - d) Escritura de transmissão de imóvel rural feita para o autor e seu pai na data de 26.09.1959 (fl. 17)
 - e) Certidão de Casamento do autor, qualificado como lavrador, datado de 28.06.1973 (fl. 25)
- Deixo apenas de considerar como início de prova material os documentos referentes ao item "a" tendo em vista equivalerem à simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência.

Os demais documentos são considerados prova efetiva e robusta do trabalho rural desempenhado pelo autor.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 65/66).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerado o documento mais remoto a configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora teve início em 03.03.1966, nos termos requeridos pela parte autora.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola em regime de economia familiar nos períodos de 03.03.1966 a 31.08.1972 e de 20.10.1972 a 01.12.1974, conforme requerido pelo autor em sua inicial, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91

Da Comprovação da Atividade Especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente

para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os Formulários e Laudos para Fins de Aposentadoria Especial (fls. 27/29).

Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições insalubres.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido no período de 10.05.1978 a 02.08.1982, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Quanto à atividade de vigilante exercida pelo autor nos interregnos de 12.10.1995 a 29.03.1999, observo que essa atividade é enquadrada como especial pelo Decreto n. 53.831/64 (código 2.5.7), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal até 10/12/1997.

Portanto, a atividade exercida na função de vigilante deverá ser considerada especial e, posteriormente, convertida em tempo de serviço comum, pois consta nas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64, código 2.5.7. Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido.

(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361) PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado. (TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

Ressalte-se que o reconhecimento da periculosidade independe do porte de arma de fogo, conforme precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . VIGIA . INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. RUÍDO. EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . REQUISITOS PREENCHIDOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O porte de arma não define a periculosidade da atividade do guarda / vigilante, pois o risco a que o trabalhador se expõe advém da função de defender o patrimônio alheio, sendo que o fato de não portar arma de fogo o coloca em situação de desvantagem, pois desprovido de instrumento de defesa para repelir agressão alheia - (...) Agravo do INSS improvido. Agravo da parte autora parcialmente provido. (APELREE - 1408209, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ119/8/2009 p. 860)

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Nestes termos, reconheço como tempo de atividade especial os períodos de 10.05.1978 a 02.08.1982, por exposição a nível de ruído acima dos limites máximos permitidos pela legislação vigente.

Da mesma forma considero como especial o período de 12.10.1995 a 09.12.1997, tendo em vista o enquadramento no Decreto n. 53.831/64 (código 2.5.7).

Deixo apenas de considerar como especial o período de 10.12.1997 a 15.12.1998, nos termos da Emenda Constitucional nº 20, considerando a ausência de laudo pericial, nos termos do Decreto nº 9528/97, que passou a exigir a presença do referido documento para fins de verificação do nível de ruído ao qual o autor estava exposto em seu ambiente de trabalho.

Da Comprovação da Atividade Urbana.

Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com cópia das simulações de contagem de tempo de serviço realizadas administrativamente pelo INSS às fls. 31.32.

Assim, acrescentando-se aos períodos de trabalho rural e insalubre aqui reconhecidos, juntamente com o tempo urbano, verifico que a parte autora perfaz 32 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficiente para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Da Concessão do Benefício.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.10.1999, f. 31),

o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Quanto aos honorários advocatícios, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídos do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a presente decisão, uma vez que sentença recorrida não concedeu o benefício, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, reformando a sentença prolatada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006506-12.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.006506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMERICO DE JESUS
ADVOGADO : SP148770 LIGIA FREIRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para converter o tempo de serviço laborado em condições especiais de 02/01/1967 a 14/07/1967; 19/09/1967 a 30/09/1970; 04/01/1971 a 23/01/1972; 15/03/1973 a 30/04/1979 e de 01/08/1979 a 15/09/1980, condenando a autarquia, por conseguinte, a revisar o coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da autora, bem como corrigir o salário-de-contribuição do mês de julho de 1993 e seus reflexos na forma dos cálculos da contadoria. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação e determinou o pagamento das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, não restar comprovada nos autos a especialidade das atividades realizadas nos períodos considerados. Alega que as anotações efetuadas em CTPS não possuem valor probatório absoluto. Alternativa e subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Primeiramente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Cumprido consignar, também, que, a despeito da inexistência de previsão legal para a conversão do tempo de atividade especial em comum, antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, firmou-se na jurisprudência a compreensão segundo a qual é possível tal conversão, desde que admitida pela legislação em vigor à época da aposentação: **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS DE N.ºs 3.807/1960 E 6.887/1980. POSSIBILIDADE.**

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n.º 1.310.034/PR, Relator o Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou compreensão no sentido de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mesmo antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, desde que o regime jurídico vigente, ao qual estava submetido o segurado contenha previsão quanto a essa possibilidade e desde que preenchidos os requisitos para a aposentação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1171131/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/04/2013, DJe 10/04/2013).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- Incabível retratação do julgado.

- Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98.

Posicionamentos do STJ e desta Corte, além do sumular.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 1367890, Processo: 0002484-10.2002.4.03.6107 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova.

O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que sempre necessitaram de medição técnica, como o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

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

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. *Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.*

2. *O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.*

5. *Agravo do INSS improvido.*

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

No caso do agente agressivo ruído, restou pacificado também na jurisprudência que há de ser considerado insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, o labor realizado sob pressão sonora acima de 80 dB, consoante previsto no item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, que, coexistindo com o Decreto nº 83.080/79, prevaleceu em relação a este por conter norma mais favorável ao segurado (STJ, EREsp 441721/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/12/2005, DJ 20/02/2006 p.203).

Com o novo Regulamento editado em 1997, foram revogados, então, os decretos anteriores supracitados e elevado tal limite sonoro para acima de 90 dB. Entretanto, posteriormente, o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, em seu artigo 2º, veio a alterar novamente esse índice, reduzindo-o para 85 dB, o que se mostra condizente com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De sorte que, em face do princípio da isonomia e do caráter social e protetivo de que se reveste a norma previdenciária, esta Corte Regional tem decidido que, a partir de 05/03/1997, é de ser tida como nociva à saúde do trabalhador a exposição a ruídos acima de 85 dB, como se vê do julgado transcrito a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO 4.882, DE 18.11.2003. REDUÇÃO DO NÍVEL DE RUÍDO TOLERÁVEL. 85 DECIBÉIS A PARTIR DE 05.03.1997. COMPROVAÇÃO.

I - Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

II - Houve um abrandamento da norma que considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

III - Conforme restou consignado na decisão agravada, o formulário PPP de fl. 36/37 e laudo técnico de fl. 96/98 comprovam que o autor laborou de 20.03.1989 a 07.01.2010 na empresa Duratex S/A exposto ao agente agressivo ruído de 87 decibéis. Portanto, naquele período, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

IV - Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF/3ª Região, AC - 1720496, Processo: 0006277-66.2012.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)

Ainda em relação ao tema, foi editada a Súmula nº 32/TNU, que possui, na atualidade, a seguinte redação:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Convém realçar, por oportuno, que, como já se pronunciou esta Corte de Justiça, "A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços" (AC - 1319923, Processo: 0028390-53.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2010 p. 1406). Nesse sentido, a Súmula nº 68/TNU: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não

tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.

2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

5. Agravo a que se nega provimento e embargos de declaração não conhecidos.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 647064, Processo: 0069830-10.2000.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Nota-se que, em se tratando do agente agressivo ruído, essa questão está, inclusive, sedimentada no enunciado da Súmula n.º 09 da TNU:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Insta consignar, ainda, que os registros lançados em CTPS ou CNIS, ou ainda, constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço gozam de presunção *juris tantum* de legitimidade, consoante, inclusive, o enunciado da Súmula n.º 12 do TST, daí ser categorizados como prova plena da atividade laboral e, ante a ausência de elementos capazes de infirmá-los, como ocorre na hipótese dos autos, devem ser considerados para fins previdenciários (art.106, inciso I, da Lei n.º 8.213/91), razão pela qual não merece prosperar a insurgência do INSS acerca deste tema.

Sobre o tema, cabe trazer à colação, ainda, a Súmula n.º 75/TNU, aprovada recentemente, dado que está assim expressa:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Pois bem, no caso concreto, o autor comprovou através do demonstrativo de cálculo de renda mensal inicial de fls. 62 que percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 13/12/1993, tendo sido apurado o total de 31 anos, 1 mês e 19 dias de labor (doc. de fls. 43).

Ocorre que, posteriormente a concessão administrativa do benefício, o requerente protocolou pedido de revisão (17/07/1996), para ver reconhecido como laborado sob condições especiais os lapsos de 02/01/1967 a 14/07/1967; 19/09/1967 a 30/09/1970; 04/01/1971 a 23/01/1972; 15/03/1973 a 30/04/1979 e de 01/08/1979 a 15/09/1980 a fim de alterar o coeficiente de cálculo de seu benefício, o que foi indeferido em sede administrativa.

Para comprovar o caráter especial da atividade desempenhada, a parte autora juntou aos autos, os documentos abaixo relacionados:

- Formulários SB-40 de fls. 51/55, os quais dão conta de que ele exerceu a função de premissista junto a Química Industrial e Comércio Alsifer Ltda., de 02/01/1967 a 14/07/1967; 19/09/1967 a 30/09/1970; 04/01/1971 a 23/01/1972; 15/03/1973 a 30/04/1979 e de 01/08/1979 a 15/09/1980. Tais documentos revelam que a atividade desempenhada pelo autor consistia em "...pegar a borracha processada, após sair do setor de misturas e colocava a borracha em moldes e após efetuava a operação de prensagem e vulcanização...". Desta feita, possível o enquadramento do referido labor nos códigos 1.2.4 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.4 do Decreto nº 83.080/79.

Tem direito o postulante, portanto, à conversão da atividade de natureza especial em comum nos lapsos acima mencionados.

Os vínculos em sua contagem original, conforme tabelas em anexo, totalizam 11 anos, 10 meses e 16 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (4 anos e 9 meses), perfazem o tempo de 16 anos, 07 meses e 16 dias. No cômputo total, conta a parte autora, já considerada a conversão com 35 anos, 10 meses e 21 dias de tempo de serviço, suficientes à majoração de seu coeficiente para 100% de seu salário-de-benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o tempo inicial deve ser fixado na data do pedido administrativo (17/07/1996).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento), incidentes, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para explicitar consectários legais, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010005-67.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.010005-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG.	: 01.00.00007-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação da parte ré quanto ao conteúdo da sentença de fls. 123/126 que julgou procedente seu pedido de reconhecimento do período trabalhado em atividade rural para, somado ao período comum urbano, obter a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

No *decisum* restou reconhecido que o autor efetivamente laborou na qualidade de trabalhador rural, no período de 1956 a 1976 e que, somados com o tempo de serviço devidamente cadastrado em CTPS obteve mais de 35 anos de trabalho, devendo o INSS pagar ao autor o benefício que lhe é devido, sendo este concedido a partir da citação.

A Autarquia também deverá expedir o carnê de benefícios no valor do salário apurado na forma do artigo 29 da

Lei 8.213/91, devidamente corrigidos como determina a Constituição Federal.

Será devido o pagamento das parcelas vencidas a partir de então, inclusive 13º salário, incidindo correção monetária a cada mês e juros legais. Honorários advocatícios na ordem de 15% sobre o valor das parcelas vencidas, incidido sobre a correção monetária e os juros. Custas e despesas processuais, se devidamente desembolsados pelo autor.

A Autarquia apela às fls. 130/139 requerendo a reforma da sentença prolatada, alegando o seguinte:

- a) preliminarmente, requer a apreciação do seu agravo retido interposto às fl. 104, onde sustenta a carência de ação pelo não exaurimento das vias administrativas;
- b) quanto ao mérito, afirma o apelante que o autor não preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado;
- c) o autor não teria demonstrado o cumprimento da carência nos termos exigidos por lei, sendo inaceitável a comprovação dos seus vínculos de trabalho somente através de prova testemunhal.

Foi condenado o réu, também, no pagamento das despesas processuais antecipadas pela autora. Sem prejuízo foi aplicada à autora eventual isenção de custas, nos termos do artigo 128 da Lei 8.213/91.

No presente recurso, a parte ré apela (fls. 130/139) da sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo*, requerendo sua reforma e aduzindo não existir nos autos provas documentais e testemunhais que comprovem o trabalho rural desempenhado pela autora.

Afirma a apelante que o autor não comprovou nos autos o pagamento da contribuição previdenciária, nos termos do artigo 96 da Lei nº 8.213/91.

Postula, ainda, o conhecimento e provimento de sua apelação, pleiteando o prequestionamento da matéria argüida em sede recursal.

Com as contrarrazões do autor (141/152), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à alegação preliminar de carência de ação do autor por falta de interesse de agir, por não ter apresentado requerimento administrativo, tem-se que esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO. - O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO. - RECURSO PROVIDO. (STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407).

Não merece prosperar, portanto, a alegação da Autarquia no sentido da falta de interesse de agir do autor.

Da Comprovação do Trabalho Rural.

Busca a parte autora, nascida em 15.04.1941 (f. 09), o reconhecimento do período trabalhado por esta em atividade rural no período de 1956 a 1970 para, somados ao período em que contribuiu como facultativo e também de seu registro em CTPS, obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpram-se ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de

Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumpre esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos a sua Certidão de Casamento, datada de 18.10.1970 informando a sua profissão de lavrador (fls. 08).

Verifico que a prova acostada aos autos é suficiente para comprovação do período trabalhado em área rural pelo

autor.

As testemunhas ouvidas em juízo, submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 99/100).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerado o documento mais remoto, configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 1970, nos termos da Certidão de Casamento de fls. 08.

Dessa forma, passo a considerar o período de 01.01.1970 a 31.12.1970 como efetivamente trabalhados em labor rural, nos termos do conjunto probatório juntado aos autos, perfazendo um total de 01 ano e 01 dia, nos termos da planilha de tempo de serviço, que passa a fazer parte do julgado.

Da Atividade Urbana.

Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com cópia de sua CTPS (fls. 11/26) bem como cópias das guias de recolhimento à Previdência Social referentes ao período em que efetuou pagamento na qualidade de contribuinte individual (fls. 27/69).

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Entretanto, acrescendo-se à atividade urbana o período de trabalho rural aqui reconhecido, verifica-se que a parte autora totaliza apenas 23 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de serviço, tempo insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Diante da sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte ré e à remessa necessária**, tida por interposta, para reformar a sentença prolatada no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria, assim como para reduzir o período de atividade rural reconhecido.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027767-96.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027767-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ALCIDES MARANI
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 00.00.00084-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação do réu quanto ao conteúdo da sentença de fls. 88/101, na qual objetiva o reconhecimento de sua atividade especial para obter a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O *decisum* restou reconhecido como especial o período compreendido entre 12.05.1989 até 06.10.2001, determinando seja efetuada a conversão pleiteada para a inclusão da contagem do período no cômputo total do tempo de serviço.

Assim, foi concedido ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, iniciando-se a partir da data da citação, incluindo-se abono anual.

Os valores apurados, em razão da condenação, serão acrescidos de correção monetária, incidente a partir de quando devido o benefício e juros moratórios de 0,5% ao mês, estes contados da citação.

Sucumbente, foi determinado ao réu o pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Em suas razões de apelação (fls. 104/118), a parte ré pleiteia a reforma da sentença, aduzindo o seguinte:

- a) preliminarmente requer a apreciação do agravo retido interposto às fls. 66/67, no tocante à falta de interesse de agir pela falta de exaustão das vias administrativas;
- b) afirma o apelante não ter o autor, por ocasião da propositura da ação implementava o autor as condições de aposentar-se, não havendo que se falar em direito adquirido;
- c) quanto ao mérito, aduz não existir comprovação dos períodos em que trabalhou em condições especiais. Apresentou o autor o formulário SB-40 que não estabelece a nocividade da função desempenhada, além do referido documento estar desacompanhado do laudo técnico pericial;
- d) o autor não comprovou, através de prova técnica capaz, o exercício da atividade especial para obter a majoração de 40% no tempo de serviço alegado.
- e) por fim, pleiteia a fixação da verba honorária no importe de 5% do valor apurado até a data da sentença.

Postula, ademais, o conhecimento e provimento de sua apelação, pleiteando ainda o prequestionamento da matéria argüida em sede recursal.

Com a apresentação das contrarrazões pela parte autora (fls. 121/128), os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no tocante à alegação de carência do direito de ação do autor por falta de interesse de agir, por não ter apresentado requerimento administrativo, tem-se que esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO. - O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - RECURSO PROVIDO. (STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407).

Não merece prosperar, portanto, a alegação da Autarquia no sentido da falta de interesse de agir do autor.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação da Atividade Especial.

Busca a parte autora, nascida em 12.01.1953 (f. 09), comprovar o trabalho exercido em condições especiais no interregno compreendido entre 15.06.1972 a 04.04.2000 e a ser acrescida ao tempo de serviço especial através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15.12.1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei

específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 08/19) e formulário com informações sobre atividade especial (fl. 20).

Entretanto, verifico não existir nos autos documento hábil que se preste a comprovar que o autor tenha trabalhado

exposto de forma habitual e permanente em contato com qualquer tipo de agente nocivo.

O formulário de fl. 20 não pode ser considerado como prova material nestes autos por não existir qualquer tipo de informação no documento sobre agentes insalubres ou perigosos à saúde do autor. Quanto à alegação de exposição a ruído acima dos limites máximos permitidos por lei, deixou o autor de trazer ao feito os respectivos laudos periciais para a devida comprovação.

De outra forma, pleiteia o autor o reconhecimento como especial dos períodos em que exerceu a função de carpinteiro e marceneiro, conforme consta em registro na sua CTPS. Contudo, tais atividades não perfilam nos róis dos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

Nestes termos, inviável o reconhecimento como especial dos períodos requeridos pelo autor em sua inicial, devendo ser procedida a contagem de tais interregnos como tempo comum.

Dessa forma, somando-se os períodos trabalhados pelo autor em atividade comum verifica-se um total de 22 anos, 02 meses e 15 dias de serviço, conforme planilha em anexo, a qual passa a fazer parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente para a obtenção do benefício pleiteado pelo autor.

Deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 27).

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte ré e à remessa necessária** para reformar a sentença prolatada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028196-63.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028196-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094265 PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE LUIZ COSTA
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
No. ORIG. : 00.00.00084-2 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do Autor Jorge Luiz Costa, em autos de ação previdenciária.

Em sua inicial, o Autor busca o reconhecimento de períodos de atividade laborativa sem anotação em CTPS, a saber: como empregado rural, na Fazenda Boa Esperança, para a empresa Metagro Óleos Essenciais Ltda, entre 30/10/75 e 01/12/76; e como auxiliar de escritório, para Consultoria de Imóveis Santa Paula Ltda, entre 02/05/80 e 31/01/82 (o interregno entre 01/02/82 e 02/01/83 encontra-se registrado na CTPS).

Requer a expedição, pela Autarquia, da respectiva certidão de tempo de serviço, para fins previdenciários.

A sentença de fls. 101/104 julgou procedente o pedido do Autor, condenando a Autarquia à expedição da certidão de tempo de serviço referente aos períodos entre 30/10/75 e 01/12/76 (trabalho rural) e entre 02/05/80 e 02/01/83 (trabalho urbano). Condenou ainda o Instituto réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, o Instituto réu pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da falta de interesse de agir do autor, em razão da ausência de requerimento administrativo. No mérito, postula a reforma do julgado, alegando a fragilidade do conjunto probatório acostado aos autos pelo autor, a fim de comprovar o exercício de atividade laborativa nos períodos em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos e essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Não merece prosperar, portanto, a alegação da autarquia no sentido da falta de interesse de agir do autor.

Na análise do mérito, inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor rural e urbano, sem registro em CTPS.

Do reconhecimento do exercício da atividade rural.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de

benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido. (STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido. (STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Do exercício de trabalho urbano sem registro em CTPS.

Em seguida, esclareço que, para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida. (TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johansom Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU: 14/03/2007, pág. 633).

O caso em concreto.

A fim de comprovar suas alegações acerca do exercício de atividades laborativas sem registro em CTPS, a parte autora juntou aos autos diversos documentos, a saber:

- a) Fls. 08/17: Cópia de sua CTPS;
- b) Fls. 32: Cópia de termo de audiência de conciliação e julgamento realizada nos autos de reclamação trabalhista em que restou reconhecida relação de emprego entre o Autor e a empresa Metrago Óleos Essenciais Ltda.;
- c) Fls. 36: Declaração firmada em 16/02/81, por Antônio de Pádua Franchi, proprietário da Consultoria de Imóveis Santa Paula Ltda, atestando para fins escolares que o Autor trabalhava em sua firma naquela data;
- d) Fls. 37: Requerimento dirigido ao Cartório de registro de imóveis, assinado pelo Autor e datado de 24/11/81, referente à alteração na matrícula do imóvel construído pelo proprietário da Consultoria de Imóveis Santa Paula Ltda.;
- e) Fls. 76/77: Prova testemunhal.

Da análise do conjunto probatório acostado aos autos pelo Autor, configura-se possível o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período entre 30/10/75 e 01/12/76, como empregado rural, na Fazenda Boa Esperança, para a empresa Metrago Óleos Essenciais Ltda, porquanto a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vem, de modo reiterado, decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, estando apta para comprovar o tempo de serviço prescrito no indigitado art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide. (Cf. *AgRg no REsp nº 1.058.268/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJU de 06.10.2008; EREsp nº 616.242/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJU de 24.10.2005; AgRg no REsp nº 282.549/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJU de 12.03.2001*).

No caso em tela, o acordo firmado entre o Autor e a Mentrago Óleos Essenciais, cujos termos corroboram o pleito trazido na petição da ação trabalhista (fls. 19/22 e 32) permitem formar a convicção desse Magistrado acerca da veracidade das alegações do Autor quanto ao trabalho rural sem registro em CTPS entre 30/10/75 e 01/12/76. De fato, diante da confissão atestada no termo de audiência de conciliação e julgamento realizada nos autos da ação trabalhista, firmou-se o reconhecimento da relação de trabalho que ora se pretende ver averbada para fins previdenciários. Por essa razão, impõe-se a consideração de tal interregno inclusive para efeito de carência.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de reconhecer tal situação, uma vez que não caberia impor-se ao trabalhador empregado rural qualquer pagamento em relação ao período que assim não lhe era exigido, conforme transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido. (REsp 263425/SP-2000/0059478-4 - Relator Ministro Gilson Dipp - Quinta Turma - Data do Julgamento 21/08/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 17/09/2001 p. 182)

Não foi outro o entendimento apresentado por esta Egrégia Corte, conforme decisões que seguem:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. DESPROVIMENTO.

1. A alegação de que o tempo de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 não pode ser utilizado como carência não prospera diante dos contratos de trabalhos registrados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, posto que os recolhimentos são de responsabilidade dos empregadores.

2. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes. O Decreto 3.048/99, em seu Art. 60, X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991. Precedentes desta Corte.

3. Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, em consonância com o Art. 19, do Decreto 3.048/99 e Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O Art. 201, § 7º, I, da CF, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

5. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0038423-34.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. DESPROVIMENTO.

1. A alegação de que o tempo de trabalho rural anterior à lei 8.213/91 não pode ser utilizado como carência não prospera diante dos contratos de trabalhos registrados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, posto que os recolhimentos são de responsabilidade dos empregadores.

2. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes. O Decreto 3.048/99, em seu Art. 60, X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991. Precedentes desta Corte.

3. Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, em consonância com o Art. 19, do Decreto 3.048/99 e Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O Art. 201, § 7º, I, da CF, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

5. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0014096-88.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL E CONTAGEM RECÍPROCA. DESNECESSIDADE DA INDENIZAÇÃO PARA COMPENSAÇÃO DOS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS.

1. A Lei n.º 8.213/91 isentou o trabalhador rural de indenizar a previdência social para ter reconhecido o tempo de serviço realizado anteriormente a sua vigência, conforme disposição expressa em seu artigo 55, § 2º, ressaltando apenas a produção de efeitos para cumprimento do período de carência.

2. Tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem recíproca do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

3. É de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência, e mesmo nos casos de contagem recíproca.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS 0000060-79.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2011)

Contudo, quanto ao interregno entre 02/05/80 e 31/01/82, impossível o reconhecimento do exercício de atividade laborativa pela totalidade do período pleiteado. Em conformidade com a fundamentação acima, configura-se possível o reconhecimento a partir da data do documento mais antigo apresentado, qual seja, a declaração para fins escolares, emitida pelo empregador em 16/02/81. A prova testemunhal produzida não foi robusta e precisa o suficiente para abranger todo o período pleiteado.

Insta salientar que, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.(g.n)
(...)

4. Recurso conhecido e improvido. (RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO . INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para **reconhecimento** de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida. (AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Portanto, afastado a alegação do INSS quanto à fragilidade do conjunto probatório apresentado para a comprovação do período de labor urbano sem registro em CTPS, de forma que reconheço, a partir do documento mais antigo, até a data de registro do contrato de trabalho no referido documento, qual seja, de 01/02/81 a 31/01/82.

No tocante ao pleito de antecipação dos efeitos da tutela trazido pelo autor às fls. 118/119, insta consignar que não se vislumbram os pressupostos aptos a ensejar tal providência, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, especialmente no que se refere à necessidade de urgência na concessão da medida, haja vista os próprios argumentos apresentados pelo Autor em face do tempo que ainda lhe resta para obtenção do benefício de aposentadoria.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia**, apenas para limitar o reconhecimento do tempo de serviço urbano ao interregno entre 01/02/81 a 31/01/82, mantendo o reconhecimento do labor rural no período entre 31/10/75 e 01/02/76 e determinando a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

Mantenho, no mais, a douta sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044593-03.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044593-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOAQUIM PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00064-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução movida por *Joaquim Paulino da Silva*, nos termos do art. 794, I do Código de Processo Civil, em autos de ação de percepção de aposentadoria por idade.

A sentença exarada às fls. 167 considerou quitado o débito da Autarquia com o exequente, consignando que é incabível a incidência de juros no interregno entre o processo do precatório e seu efetivo pagamento.

O exequente insurge-se contra a decisão, arguindo sua nulidade por falta de fundamentação. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, postulando pela incidência de juros no período entre a data da elaboração dos cálculos e inclusão do valor na proposta orçamentária, pleiteando a expedição de precatório complementar (fls. 234/240).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incontroverso o valor devido em razão da condenação do Instituto Nacional do Seguro Social à concessão do benefício de aposentadoria por idade ao autor.

Foi expedido ofício requisitório referente aos valores apurados na execução, relativas ao processo de conhecimento, às fls. 122/123.

Diante da comprovação da disponibilidade em conta corrente da quantia requisitada, o autor alegou o valor estava desatualizado e requereu expedição de ofício precatório complementar, pugnando pela atualização da data da elaboração dos cálculos até a expedição do precatório.

Fixada a controvérsia trazida na apelação, verifico que não assiste razão à parte autora.

Observando o procedimento para expedição de precatório s nesta Corte, vieram a ser juntados às fls. 115/116 os ofícios requisitórios para pagamento, datados de setembro de 2008, no exato valor dos cálculos efetuados pelo exequente, conforme planilha indicada às fls. 89, sem qualquer atualização ou incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e o da expedição do ofício, o que está de acordo com o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrevemos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA rpv. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (rpv) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatório s (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988),

inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da rpv, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - rpv.

10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da rpv, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por rpv e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva

satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "precatório . juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Processo REsp 1143677/RS - 2009/0107514-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador Corte Especial - data do Julgamento 02/12/2009 - data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 DECTRAB vol. 207 p. 41)".

Importante ressaltar, também, que tal posicionamento apresentado pela Corte Superior baseou-se na Súmula Vinculante n. 17 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

De tal maneira, resta claro que o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, transcritos acima, afastam a incidência dos juros de mora sobre o valor apurado na planilha de liquidação da sentença e a data da expedição do ofício requisitório, incidindo apenas a devida correção monetária, o que nos leva a concluir pela impossibilidade de fazer incidir tal acréscimo na base de cálculo do valor principal e dos honorários advocatícios.

Não podemos nos afastar do raciocínio lógico decorrente daqueles entendimentos, pois, se não há mora a ser considerada durante o período compreendido entre a elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício precatório, de forma a não incidir os juros moratórios sobre tal montante, o mesmo há de ser considerado em face do valor que servirá de base para apuração dos honorários advocatícios.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do exequente**, mantendo a sentença recorrida em sua integralidade.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-91.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007796-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : WILSON MARTINELLI
ADVOGADO : SP114376 ANTONIO DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00000-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora quanto ao conteúdo da sentença de fls. 120/121 que julgou improcedente o pedido de reconhecimento do período trabalhado em atividade especial para fins de revisão de sua renda mensal inicial.

No *decisum* foi consignada a ausência de comprovação quanto ao trabalho especial exercido pelo autor ante a falta de provas materiais nos autos afirmando-se que o documento hábil para a demonstração das condições insalubres de trabalho é a declaração expedida pelo empregador, que podem confirmar tais condições.

Deixou-se de impor o ônus da sucumbência, por ser incabível à espécie.

A autora apela às fls. 123/127 pleiteando a reforma da sentença prolatada, alegando existir nos autos documentação suficiente para comprovar o trabalho exercido em condições insalubres. Afirma que as atividades exercidas pelo autor não ocorrem durante a vigência dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99. Logo, os períodos de trabalho elencados na inicial devem ser considerados para efeitos de contagem de tempo de serviço nos termos da Lei vigente à época.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 129/130), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação da Atividade Especial.

Busca a parte autora, nascida em 27.02.1938 (f. 59), o reconhecimento do período em que trabalhou em atividade especial nos períodos discriminados na inicial para, somados ao período em que exerceu labor urbano, obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os Formulários trazendo informações referentes a alguns dos períodos elencados na inicial. (fls. 13/15);

Foi determinado pelo MM. Juiz *a quo* a elaboração de laudo contábil, realizada às fls. 102/108.

Assim, no presente caso, deve ser tido por especial apenas os períodos de 01.04.1956 a 31.10.1958 e de 02.07.1962 a 31.05.1963 pelo fato da atividade exercida pelo autor enquadrar-se no Código 2.5.1 do Decreto Lei nº 83.080/79.

Deixo de considerar como especial o período de 22.08.1952 a 31.12.1953 diante do documento de fls. 18

informar, de forma genérica, os agentes insalubres calor, barulho, tiner, tintas aos quais o autor estava exposto, não sendo possível fazer qualquer análise quanto à incidência de tais agentes na rotina de trabalho do autor. Também não consta nos autos, ainda que exista a informação quanto à sua existência, laudo pericial para a comprovação do nível de ruído.

Da mesma forma, deixo de considerar como especial os períodos de 01.05.1954 a 05.01.1955, 01.09.1972 a 05.12.1972, 07.02.1973 a 25.06.1973 e de 09.01.1973 a 06.02.1973, considerando não existir nos autos nenhum documento comprobatório de que o autor exerceu trabalho em condições especiais.

Insta salientar o dispositivo do § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, acrescido pela Lei n. 9.032, de 28/04/1995, verbis:

§ 5º- O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Frise-se, ainda, que a mesma regra constava da redação original do § 3º do artigo em questão:

§ 3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão , segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

Destarte, releva evidenciar a distinção das hipóteses, consoante estabelecido na jurisprudência pacificada: para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (tempus regit actum), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887 /80. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO . POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887 /1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887 /1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012).

Verifica-se no documento de fl. 08 que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 16.04.1993, tendo sido apurado o somatório de 32 anos, 08 meses e 01 dia de labor àquela época.

Determino, dessa forma, que a Autarquia proceda à conversão do tempo especial em comum referente aos períodos de 02.07.1962 a 31.05.1963 e de 01.04.1956 a 31.10.58, em que o autor trabalhou em condições especiais.

Ressalto que o valor a ser apurado deverá obedecer aos critérios abaixo relacionados.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão do benefício em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante da sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para considerar como insalubre apenas os períodos de trabalho exercidos nas empresas Irmãos Talasso (01.04.1956 a 31.10.1958) e na Cia. Mecânica e Importadora de São Paulo (02.07.1962 a 31.05.1963), bem com a necessária revisão do valor da renda mensal inicial de seu benefício.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020946-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020946-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: DIVINO GONCALVES
ADVOGADO	: NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA CAVAGNINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 99.00.00040-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelações de ambas as partes quanto ao conteúdo da sentença de fls. 86/92 que julgou procedente seu pedido de ver reconhecido o seu tempo de trabalho para obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O *decisum* condenou o réu a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço no valor correspondente a 100% do salário de benefício, devendo esse ser calculado na forma prevista no artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Foi a Autarquia condenada, também, ao pagamento das despesas processuais, atualizadas a partir do desembolso, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo colendo STJ, Súmula 111.

A parte autora interpôs apelação (fls. 96/100), requerendo a reforma parcial da decisão proferida, pleiteando a fixação dos honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da condenação, acrescida de 12 meses referentes às parcelas vincendas.

Já a Autarquia apela às fls. 101/114, pleiteando a reforma integral da sentença sob o argumento de que o apelado não poderá contar com o tempo rural descrito na inicial, anterior ao ano de 1991, para efeito da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a não ser que haja contribuído para isso.

Afirma que, em 1958, data em que o apelado se tornou empregado com registro em CTPS, tinha somente 12 anos de idade, sendo que referida anotação, não foi corroborada por qualquer documento hábil, mas tão somente confirmada pela perspectiva do empregador, o que não pode ser aceito para o fim de comprovar o tempo de serviço inexistindo, portanto, início razoável de prova material.

Aduz que, como o ajuizamento da ação deu-se sob os auspícios da nova lei e não tendo o apelado o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não há que se falar em direito adquirido do autor, devendo o mesmo comprovar possuir a idade mínima de 53 anos aliado ao tempo de contribuição igual, no mínimo, a soma de 35 anos de trabalho.

Com contrarrazões do INSS (fls. 117/133), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação do Trabalho Rural.

Busca a parte autora, nascida em 15.04.1946 (f. 07), comprovar o exercício de atividade através de registros em CTPS com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, ressalta-se que vários dos períodos de trabalhos registrados ocorreram na função de trabalhador rural.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Da mesma forma aquela Egrégia Corte Superior também pacificou seu entendimento no sentido de que a existência de anotações em CTPS, dando conta do vínculo empregatício na atividade rural, consiste em início razoável de prova documental para comprovação de tal atividade, conforme transcrevemos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. *Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).*

2. *Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.*

3. *Recurso especial ao qual se nega provimento. (REsp 1133863/RN - 2009/0131034-7 - Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP) - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 13/12/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 15/04/2011).*

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ctps . DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

2. *Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural .*

3. *Pedido procedente. (AR 800/SP - 1998/0059339-0 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Revisor Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 23/04/2008 - Data da Publicação/Fonte DJe 06/08/2008)*

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos de desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - ctps, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido. (REsp 280402/SP - 2000/0099716-1 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/03/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 10/09/2001 p. 427)*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com cópia da CTPS com registros de atividades rurais nos períodos de 09.10.1985 a 31.08.1992, 01.10.1992 a 27.01.1994 a 15.12.1998, nos termos da Emenda Constitucional n 20.

No que se refere especificamente à possibilidade de consideração do período de atividade rural com registro em CTPS como carência, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de reconhecer tal situação, uma vez que não caberia impor-se ao trabalhador empregado rural qualquer pagamento em relação ao período que assim não lhe era exigido, conforme transcrevemos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ctps . PROVA. CARÊNCIA . EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela ctps, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97,

e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido. (REsp 263425/SP - 2000/0059478-4 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 21/08/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 17/09/2001 p. 182)

Não foi outro o entendimento apresentado por esta Egrégia Corte, conforme decisões que seguem:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. DESPROVIMENTO.

1. A alegação de que o tempo de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 não pode ser utilizado como carência não prospera diante dos contratos de trabalhos registrados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - ctps, posto que os recolhimentos são de responsabilidade dos empregadores.

2. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes. O Decreto 3.048/99, em seu Art. 60, X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991. Precedentes desta Corte.

3. Os contratos de trabalhos registrados na ctps, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, em consonância com o Art. 19, do Decreto 3.048/99 e Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O Art. 201, § 7º, I, da CF, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

5. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0038423-34.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. DESPROVIMENTO.

1. A alegação de que o tempo de trabalho rural anterior à lei 8.213/91 não pode ser utilizado como carência não prospera diante dos contratos de trabalhos registrados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - ctps, posto que os recolhimentos são de responsabilidade dos empregadores.

2. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes. O Decreto 3.048/99, em seu Art. 60, X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991. Precedentes desta Corte.

3. Os contratos de trabalhos registrados na ctps, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, em consonância com o Art. 19, do Decreto 3.048/99 e Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O Art. 201, § 7º, I, da CF, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 35 anos de tempo de serviço.

5. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0014096-88.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL E CONTAGEM RECÍPROCA. DESNECESSIDADE DA INDENIZAÇÃO PARA COMPENSAÇÃO DOS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS.

1. A Lei n.º 8.213/91 isentou o trabalhador rural de indenizar a previdência social para ter reconhecido o tempo de serviço realizado anteriormente a sua vigência, conforme disposição expressa em seu artigo 55, § 2º, ressaltando apenas a produção de efeito para cumprimento do período de carência.

2. Tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquela que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem recíproca do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

3. É de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência, e mesmo nos casos de contagem recíproca.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS 0000060-79.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1

DATA:26/10/2011)

Quanto ao fato do primeiro registro em CTPS ter ocorrido quando o autor tinha apenas 12 anos de idade, não podemos nos afastar do caráter protetivo de que se reveste a norma proibitiva do exercício de trabalho por parte de menores, de forma que, comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada, tal norma não pode ser usada em desfavor daquele que visava proteger.

Nestes termos, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu em julgamento do REsp nº 335.213-RS, Rel Min. Vicente Leal (DJU: 29.10.2001):

"O trabalho precoce, quanto mais de crianças menores de quatorze anos, tem sido repudiado pelo nosso sistema normativo com vistas à proteção da infância. No entanto, a proibição do trabalho em idade inferior a quatorze anos pela Carta Magna, respeitada pelas leis ordinárias, foi estabelecida em benefício dos menores, sendo desarrazoada a interpretação que implique em prejuízo dos mesmos."

Assim, no caso em tela, somados os períodos de trabalho rural e o tempo urbano comum, perfaz-se mais de 35 anos de trabalho, fazendo jus o autor ao recebimento da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Da Concessão do Benefício:

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, na ausência do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da citação.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Fica mantida a condenação ao pagamento de dos honorários na forma estabelecida na sentença recorrida.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações das partes**, mantendo a sentença prolatada em sua integralidade.

Ainda, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo processual, **dou parcial provimento à remessa necessária** apenas para adequação quanto à forma de correção monetária e incidência de juros de mora sobre as parcelas devidas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003118-57.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.003118-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MANUEL DE LIMA
ADVOGADO	: SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor **José Manoel de Lima** em ação de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em sua inicial, busca o autor o reconhecimento do exercício de atividade laborativa rural no interregno entre janeiro de 1965 e abril de 1980. Requer ainda a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, negado na via administrativa, alegando perfazer o total de 38 anos e 7 meses de contribuição.

A sentença de fls. 109/115 julgou procedente o pedido do autor, declarando o período entre 10/01/65 e 15/04/80 como de exercício de atividade laborativa rural, computando-o aos demais períodos já reconhecidos pela Autarquia e consignando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do

requerimento administrativo. Condenou ainda o instituto réu ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS pugna pela reforma da decisão, alegando que não restou devidamente comprovado o exercício de atividade rural, tampouco o cumprimento da carência. A Autarquia alega, ainda, que a anotação em CTPS relativa ao período entre 10/03/65 e 15/08/80 encontra-se rasurado, e que as anotações não se encontram em ordem cronológica, não sendo o referido documento merecedor de fé pública (fls. 118/124).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se ao reconhecimento de período de trabalho rural anotado em CTPS, e da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor.

A fim de comprovar suas alegações, o demandante juntou aos autos:

- a) Fls. 20: Cópia de registro do autor em "Livro de registro de empregados", como trabalhador rural, admitido em 10/01/65,
- b) Fls. 28/31: Cópia de sua CTPS,
- c) Fls. 33: Cópia de registro em Livro de registro de empregado,
- d) Fls. 77/82 e 90/91: Prova testemunhal.

Frise-se que as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las. No caso em tela, a Autarquia não reconhece como válida a anotação referente ao contrato de trabalho do autor com a Fazenda Santa Martha, sob a alegação de que a data de admissão encontra-se rasurada.

De fato, às fls. 30 tem-se a referida anotação, e observa-se a mencionada rasura na anotação do mês da data de admissão. Contudo, cabia ao INSS provar a falsidade das declarações inseridas na carteira de trabalho do autor, ou, em outras palavras, incumbia à Autarquia demonstrar a inexistência dos vínculos empregatícios nela constantes. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

"Conquanto diga o Enunciado nº 12 do C. TST que as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "iure et iure", mas apenas "iures tantum", menos certo não é que anotada a carteira profissional do reclamante, inverte-se o ônus da prova incumbindo à reclamada, que reconhece a anotação, fazer prova das alegações da defesa."

(RO proc. 95.02950368365; Relator: Braz José Mollica; 1ª Turma; DJ: 27.02.97)

"... ctps . Anotações. Valor probante. A presunção de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...) Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a condição anotada em ctps e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido."

(RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002)

Ademais, da leitura da cópia da CTPS juntada aos autos observa-se que o vício alegado pela Autarquia para invalidar a anotação não atinge a totalidade do registro. O dia e o ano de admissão permanecem incólumes, bem como a data do encerramento do contrato, em sua integralidade. Importante ainda salientar o depoimento da testemunha Onivaldo Quiquinato (fls. 90), que esclareceu, a contento, os motivos que embasaram as anotações retroativas.

Assim sendo, como a CTPS presume-se veraz até prova em sentido contrário, o que não foi feito pelo INSS, é de se reconhecer, como tempo de serviço, o período anotado no referido documento. Contudo, ressalte-se que o período ora reconhecido fica limitado ao intervalo entre 10/03/65 a 15/04/80.

A somatória de todos os períodos laborados pelo autor perfaz, até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98,

tempo suficiente à aposentação proporcional, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91. Entretanto, tendo em vista a continuidade de sua vida laborativa (fls. 09), estendendo-se a contagem até o termo final de 13/12/2000, já reconhecido pelo INSS, perfaz o autor tempo suficiente à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Sendo o benefício devido desde a data do requerimento administrativo, insta consignar acerca dos critérios de correção monetária e incidência de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia**, para limitar o tempo de serviço reconhecido na Fazenda Santa Martha ao interregno entre 10/03/65 e 15/04/80 e adequar a correção monetária e a incidência de juros moratórios sobre o valor devido ao autor em razão da concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-33.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001301-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: VALMIR RANTIGUERI
ADVOGADO	: SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora quanto ao conteúdo da sentença de fls. 386/402 que julgou improcedente o pedido de reconhecimento do período trabalhado em atividade especial para, somado ao período comum urbano, obter a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

No *decisum* consignou-se a ausência de comprovação de trabalho especial exercido pelo autor ante a falta de provas materiais nos autos.

Deixou-se de condenar o autor ao pagamento das custas porque a Autarquia ré não antecipou nenhuma, em razão de sua isenção. Foi o autor condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionado à perda de sua condição legal de necessitado.

A parte autora apela às fls. 403/413 pleiteando a reforma da sentença prolatada, alegando existir nos autos documentação suficiente para comprovar o trabalho exercido em condições insalubres. Afirma o apelante ter comprovado cabalmente que suas atividades são nocivas, através de laudo técnico pericial fornecido pela própria empregadora: Banco do Estado de São Paulo -Banespa.

Às fls. 450/454 o apelante junta aos autos laudos técnicos e formulários referentes ao período em que trabalhou na empresa Coats Corrente.

Sem as contrarrazões do INSS, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação da Atividade Especial.

Busca a parte autora, nascida em 10.11.1955 (f. 24), o reconhecimento do período trabalhado por esta em atividade especial nos períodos discriminados na inicial para, somados ao período em que exerceu labor urbano, obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO

DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias de sua CTPS (fls. 26/34);
 - b) formulários trazendo informações referentes à empresa Coats Corrente em que o autor trabalhou (fls. 450/453);
 - c) laudos técnicos referentes ao período em que o autor exerceu trabalho bancário (fls. 46/56, 110/116, 192/196).
- Entretanto, deixo de considerar os laudos sobre trabalho bancário referente ao item "c" na análise do presente feito por não existir informações ou documentos sobre o local de trabalho específico do autor, para saber se nele existia exposição a agentes insalubres.

Ainda, o labor na qualidade de bancário não se enquadra nas circunstâncias especiais discriminadas no artigo 57, caput, da Lei nº 8.213/91, porquanto não pode ser caracterizado como insalubre, perigoso ou penoso.

Com efeito, ainda que, nos termos da Súmula nº 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, não sejam taxativas as hipóteses de trabalho especial previstas no atual Regulamento da Previdência Social ou na legislação anterior, apenas o labor em circunstâncias realmente penosas, insalubres ou perigosas podem ser reconhecidas como especiais.

No mesmo sentido, deixo de considerar na análise dos autos os documentos de fls. 123/127 (item "b"), tendo em vista serem juntados somente depois de encerrada a fase de instrução probatória.

Ainda que assim não fosse, verifico que o laudo de fls. 451, necessário para a comprovação do nível de ruído ao qual estava exposto o autor, é extemporâneo aos fatos que se pretende comprovar.

Da Comprovação da Atividade Urbana.

Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS às fls. 13/20.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à

formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Dessa forma, o autor possui apenas 24 anos, 07 meses e 28 dias de trabalho urbano comum, nos termos da planilha de contagem de tempo de serviço, que passa a fazer parte deste julgado, não atingindo o tempo de serviço suficiente para a obtenção do benefício pleiteado.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a sentença prolatada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004595-93.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004595-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARGARIDA QUIRINO
ADVOGADO	:	EDUARDO MOREIRA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	:	SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para converter o tempo de serviço laborado em condições especiais de 11/11/1985 a 25/04/1989 e de 27/04/1989 a 28/05/1998, condenando a autarquia, por conseguinte, a revisar o coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da autora, a partir da data do requerimento administrativo (01/02/2003). Aplica-se sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. A verba honorária foi fixada em 8% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, não restar comprovada nos autos a especialidade das atividades realizadas nos períodos considerados. Alternativa e subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Primeiramente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Cumprido consignar, também, que, a despeito da inexistência de previsão legal para a conversão do tempo de atividade especial em comum, antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, firmou-se na jurisprudência a compreensão segundo a qual é possível tal conversão, desde que admitida pela legislação em vigor à época da aposentação: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS DE N.ºs 3.807/1960 E 6.887/1980. POSSIBILIDADE.*

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n.º 1.310.034/PR, Relator o Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou compreensão no sentido de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mesmo antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, desde que o regime jurídico vigente, ao qual estava submetido o segurado contenha previsão quanto a essa possibilidade e desde que preenchidos os requisitos para a aposentação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1171131/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/04/2013, DJe 10/04/2013).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- Incabível retratação do julgado.

- Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98.

Posicionamentos do STJ e desta Corte, além do sumular.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 1367890, Processo: 0002484-10.2002.4.03.6107 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova.

O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que sempre necessitaram de medição técnica, como o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.
2. O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

5. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

No caso do agente agressivo ruído, restou pacificado também na jurisprudência que há de ser considerado insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, o labor realizado sob pressão sonora acima de 80 dB, consoante previsto no item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, que, coexistindo com o Decreto nº 83.080/79, prevaleceu em relação a este por conter norma mais favorável ao segurado (STJ, EREsp 441721/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/12/2005, DJ 20/02/2006 p.203).

Com o novo Regulamento editado em 1997, foram revogados, então, os decretos anteriores supracitados e elevado tal limite sonoro para acima de 90 dB. Entretanto, posteriormente, o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, em seu artigo 2º, veio a alterar novamente esse índice, reduzindo-o para 85 dB, o que se mostra condizente com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De sorte que, em face do princípio da isonomia e do caráter social e protetivo de que se reveste a norma previdenciária, esta Corte Regional tem decidido que, a partir de 05/03/1997, é de ser tida como nociva à saúde do trabalhador a exposição a ruídos acima de 85 dB, como se vê do julgado transcrito a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO 4.882, DE 18.11.2003. REDUÇÃO DO NÍVEL DE RUÍDO TOLERÁVEL. 85 DECIBÉIS A PARTIR DE 05.03.1997. COMPROVAÇÃO.

I - Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

II - Houve um abrandamento da norma que considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

III - Conforme restou consignado na decisão agravada, o formulário PPP de fl. 36/37 e laudo técnico de fl. 96/98 comprovam que o autor laborou de 20.03.1989 a 07.01.2010 na empresa Duratex S/A exposto ao agente agressivo ruído de 87 decibéis. Portanto, naquele período, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

IV - Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF/3ª Região, AC - 1720496, Processo: 0006277-66.2012.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)

Ainda em relação ao tema, foi editada a Súmula nº 32/TNU, que possui, na atualidade, a seguinte redação:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Convém realçar, por oportuno, que, como já se pronunciou esta Corte de Justiça, "A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços" (AC - 1319923, Processo: 0028390-53.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2010 p. 1406). Nesse sentido, a Súmula nº 68/TNU: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.

2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

5. Agravo a que se nega provimento e embargos de declaração não conhecidos.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 647064, Processo: 0069830-10.2000.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Nota-se que, em se tratando do agente agressivo ruído, essa questão está, inclusive, sedimentada no enunciado da Súmula n.º 09 da TNU:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Pois bem, no caso concreto, a autora comprovou através do extrato de pagamento de fls. 52 e 68 que percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/02/2003, tendo sido apurado o total de 26 anos, 05 meses e 01 dia de labor.

Ocorre que, quando da concessão administrativa do benefício, não fora considerado como laborado sob condições especiais os lapsos de 05/01/1976 a 10/08/1983, 12/07/1983 a 15/03/1985, 11/11/1985 a 25/04/1989 e de 27/04/1989 a 16/04/2003, razão pela qual pretende a postulante a conversão dos mesmos para fins de revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício.

O MM. Juiz *a quo*, em seu *decisum* de primeiro grau, considerou tão-somente os lapsos de 11/11/1985 a 25/04/1989 e de 27/04/1989 a 28/05/1998 como laborado sob condições especiais e não havendo nos autos recurso da parte autora, fica limitada a análise neste grau de jurisdição a tais períodos.

Para comprovar o caráter especial da atividade desempenhada, a parte autora juntou aos autos, os documentos abaixo relacionados:

- Formulário DSS-8030 de fls. 28 e laudo técnico pericial de fls. 29/30, os quais dão conta de ela exercer a função de servente de 11/11/1985 a 25/04/1989, sujeita, de forma habitual e permanente, a ação de agentes biológicos. A conclusão do laudo aponta que "...O (A) segurado (a) ficava exposto (a) ao Risco Biológico, conforme determina o anexo 14 da NR-15 da Portaria 3.214/78...", o que viabiliza a conversão pretendida.

- Formulário DSS-8030 de fls. 32 e laudo técnico pericial de fls. 33, os quais dão conta de que ela exerceu a função de inspetor de qualidade I junto a Eaton Ltda. de 27/04/1989 a 21/12/2000, sujeita, de forma habitual e permanente, a pressão sonora de 92 dbA. Entretanto, tal período fica limitado à data de 28/05/1998, conforme consignado pelo MM. Juiz de primeiro grau e não impugnado pela autora.

Tem direito a postulante, portanto, à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 11/11/1985 a 25/04/1989 e de 27/04/1989 a 28/05/1998.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 12 anos, 06 meses e 17 dias de labor, os quais, acrescidos da conversão mencionada (02 anos, 6 meses e 03 dias), perfazem o tempo de 15 anos e 20 dias. No cômputo total, conta a parte autora, já considerada a conversão com 28 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço, suficientes à majoração de seu coeficiente para 88% de seu salário-de-benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o temo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Não obstante os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, no presente caso mantenho-os em 8% sobre o valor da condenação em observância ao *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para majorar a renda mensal inicial do benefício da autora somente à 88% do salário-de-benefício, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029780-97.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029780-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERICK BEZERRA TAVARES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS PASIANI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 03.00.00030-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor **Antonio Carlos Pasiani**, em ação de revisão e cobrança de diferenças de benefício previdenciário.

Na inicial, o autor busca o reconhecimento de exercício de atividade laborativa sem registro em CTPS, entre janeiro de 1964 e julho de 1968, trabalhado na função de auxiliar de escritório, na empresa A. Pasiani & Cia, a fim de majorar o tempo de serviço total que embasou a concessão de seu benefício proporcional (concessão administrativa em 04/09/2000). Alega que a Autarquia considerou 31 anos e 4 dias de atividade laborativa (fls. 12) e que, face ao reconhecimento que ora pleiteia, perfaz mais de 35 anos de trabalho, faz jus ao benefício de aposentadoria integral.

A sentença de fls. 161/165, que julgou improcedente o pedido do autor, foi anulada por essa E. Corte, ante o cerceamento de defesa pela não produção da prova oral.

Com o retorno dos autos à Vara de origem, foi produzida a prova testemunhal (fls. 190/193).

A sentença de fls. 195/198 julgou parcialmente procedente a pretensão do demandante, reconhecendo o período entre janeiro de 1964 e julho de 1968 como de exercício de atividade laborativa sem registro em CTPS, na função de auxiliar de escritório. Condenou a Autarquia à revisão do tempo de serviço que embasou a concessão do benefício do autor e ao pagamento das diferenças daí advindas, não atingidas pelo lapso prescricional, e também,

ao pagamento dos honorários do patrono do autor, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Em suas razões de apelação, a Autarquia pleiteia a reforma do julgado, insurgindo-se contra a condenação à averbação do período entre janeiro de 1964 e julho de 1968, sob a alegação de que o autor não apresentou prova documental contemporânea aos fatos (fls. 203/208).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa necessária.

A controvérsia trazida nos autos cinge-se ao reconhecimento de labor urbano, exercido sem registro em CTPS, com a finalidade de majorar o tempo total de serviço que embasou a concessão do benefício do autor, reformando sua aposentadoria (de proporcional para integral).

Entendo oportuno esclarecer acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento pleiteado.

Trabalho urbano sem registro em CTPS.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

- 1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.*
- 2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.*
- 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)*

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

- 1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.*
- 2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.*
- 3. Apelação não provida. (TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)*

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo

30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johanson Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

O caso em concreto.

Busca o autor, nascido em 04/08/47, o reconhecimento de período de trabalho sem registro em CTPS, para a empresa A. Pasiani & Cia. no período entre janeiro de 1964 e julho de 1968 e a consequente majoração do tempo total de serviço que embasou a concessão de seu benefício, reformando sua aposentadoria (de proporcional para integral).

A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou aos autos:

- a) Fls. 13 - Certidão emitida pelo Prefeitura Municipal de Itajobi, atestando que a firma A. Pasiani & Cia esteve inscrita no rol dos contribuintes da Taxa de Licença de Estabelecimento, no período entre 1956/1972 (termo inicial contém rasura);
- b) Fls. 14/40 - Laudo pericial grafotécnico, realizado em documentos da empresa A. Pasiani Ltda, datados do período entre janeiro de 1964 a julho de 1968. Os documentos periciados são recibos de aviso prévio e férias e declarações de opção ao regime de fundo de garantia, em nome de pessoas diversas. O laudo conclui que o demandante foi, de fato, o signatário dos referidos documentos;
- c) Fls. 45/47 - Alteração do contrato social da empresa A. Pasiani & Cia, em que o sócio Abel Pasiani cede suas quotas sociais ao autor, em 22/03/71;
- d) Fls. 191/194 - Prova testemunhal.

Verifico, entretanto, que a documentação juntada aos autos não constitui o início de prova material necessária para comprovação do período trabalhado pelo autor.

No que tange aos documentos referentes ao item "a", apesar de não pairar dúvida quanto à autoria dos registros neles efetuados, não podem ser considerados como início de prova material tendo em vista não comprovarem a habitualidade da prestação dos serviços. De fato, não se prestam a formar a convicção desse magistrado acerca de prestação habitual de serviços à empresa pelo autor, porquanto não abrangem todo o período que pretende ver reconhecido. Consigne-se ainda que não restou comprovado o recebimento de remuneração pela prestação dos serviços alegados, inviabilizando o reconhecimento da existência de relação de emprego entre o demandante e a empresa.

Ademais, em que pese as testemunhas ouvidas em juízo, submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, corroborarem o trabalho urbano exercido pela parte autora, insta salientar que, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.(g.n)
(...)

4. Recurso conhecido e improvido. (RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida. (AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de labor urbano pelo autor, no período pleiteado.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa necessária**, tida por interposta, e **à apelação da Autarquia**, para reformar a sentença prolatada, consignando a impossibilidade de reconhecimento do exercício de atividade laborativa, para fins previdenciários, no período postulado na inicial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001557-70.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001557-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE PASCUALINOTTO COSTA
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Maria José Pascualinotto Guizardi contra ato do chefe do setor de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Lençóis Paulista-SP, para obter provimento jurisdicional, a fim de determinar que o INSS não pratique qualquer ato que suspenda seu benefício previdenciário ou bloqueie o respectivo pagamento.

Notificada, a autoridade impetrada informou que do ato atacado não restou perpetrada qualquer prática abusiva ou ilegal, pois a exigência autárquica consistente na requisição à parte autora para que apresente os carnês de contribuição referentes às competências 03/92 a 02/93, com escopo de comprovar as respectivas datas de recolhimentos, não se configurou em ato coator, mas tão somente prática preparatória de decisão a ser tomada posteriormente. Argumentou que a exigência da apresentação dos carnês referentes às competências de 03/92 a 02/93 foi necessária, não obstante tais recolhimentos constem do sistema informatizado autárquico, pois não existe a comprovação do exercício de qualquer atividade por parte da segurada, tampouco da data em que vertidos aos cofres da Previdência, fato indicador de se tratar de segurada facultativa, que só poderia ter efetuado os pagamentos em época própria, ou seja, sem atraso (artigo 11, § 3º, Decreto nº 3.048/99).

Deferida liminar a fls. 122/126, para que a autoridade coatora não pratique qualquer ato tendente a suspender o benefício de aposentação da parte impetrante ou que bloqueie seu pagamento, até decisão final nestes autos. Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença concessiva da segurança, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de suspender o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já concedido à impetrante (NB 126.664.385-5).

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao argumento, em síntese, da ausência do direito líquido e certo da impetrante, pois se não comprovado que os recolhimentos referente às competências de 03/92 a 02/93 foram praticados sem atraso, as referidas contribuições como facultativo serão desconsiderados na contagem de tempo da autora, que não atingirá o tempo mínimo à concessão da benesse, cujo requerimento se deu em 10/03/2003, sob a égide da Emenda constitucional nº 020.

Recebida a apelação no efeito devolutivo e ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal a fls. 187/193 opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e a decorrente confirmação da sentença.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança, ação de status constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Contudo, para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

Ora, no caso em exame, a documentação acostada à peça vestibular a fls. 14/99 mostra-se hábil à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pela promovente, a ser amparado por mandado de segurança.

Prossigo.

Pretende a autora provimento jurisdicional, a fim de determinar que o INSS não pratique qualquer ato que suspenda seu benefício previdenciário ou bloqueie o respectivo pagamento. Argumenta que não apresentou os carnês relativos às competências de 03/92 a 02/93, pois extraviados, bem assim que tais recolhimentos como facultativo constam do sistema informatizado autárquico.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a trazer algumas inovações em relação à matéria, entre elas, a extinção do direito à aposentadoria proporcional. Entretanto, o segurado que se filiou ao regime geral de previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998), poderá aposentar-se com valores proporcionais mediante a comprovação do preenchimento dos requisitos impostos pelo artigo 9º, § 1º, dessa Emenda, a saber: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e o tempo de contribuição (serviço) acrescido do "pedágio" equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, naquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite temporal necessário à aposentação.

Na hipótese de aposentadoria integral, embora referida Emenda também tenha estipulado regra de transição à sua obtenção, consubstanciada na idade e acréscimo de 20% do tempo faltante (art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"), não é de se exigir tais requisitos, pois a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, inciso I, da atual Constituição Federal, não os contemplou, determinando apenas, para a concessão do benefício, o implemento de "35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Nesse sentido, tem sido o posicionamento adotado por este Tribunal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CRITÉRIOS DE

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente, devendo-se notar que a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

2 Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0008357-18.2003.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Em igual teor: TRF3, APELREEX n.º 0000084-18.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/04/2012; TRF3, AC n.º 0033319-66.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed.

Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/11/2012.

Impende assinalar, ainda, que restou assegurado, expressamente, pela EC n.º 20/98, em seu artigo 3º, a percepção do benefício em comento com base nos critérios anteriores, àqueles que, até a data de sua publicação, cumpriram todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente.

Quando da implantação da benesse a autora completou o tempo necessário à aposentadoria por tempo de serviço, do que se infere da carta de concessão a fl. 88, expedida pela Previdência Social, donde consta a implementação de 26 anos 02 meses e 24 dias de trabalho comprovado.

Do mesmo modo, o cumprimento da carência a que alude o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 é de ser tido como satisfeito, pois demonstrado nos autos o trabalho realizado na atividade urbana, mediante vínculo empregatício, pelo tempo necessário, ou seja, mais de 180 contribuições até o ano de 1991, reconhecidas anteriormente pela própria autarquia ao conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à impetrante. Observe-se que os valores recolhidos em atraso não se mostram servis apenas para a aquisição do requisito carência, não influenciando no cômputo geral de tempo de contribuição/serviço.

Ora, diga-se, de forma desarrazoada, não pode agora o INSS vir a proceder na indicativa de que pretenda cessar o benefício, outrora implementado mediante ato jurídico perfeito, em afronta à segurança jurídica.

Ademais disso, conforme bem salientado na sentença *a quo*, mesmo que desconsiderados o período de 03/92 a 02/93 (onze meses) em que a autora contribuíra como facultativa, a referida já havia cumprido a carência mínima exigida à concessão da benesse.

Assim, preenchidos os requisitos legais à aposentação, repise-se de longa data implantada, de rigor a manutenção da sentença concessiva da segurança.

Sem custas ou verba honorária, nos termos da Súmula nº 512, do Excelso Pretório, e art. 25, da Lei nº 12.016/09.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r sentença *a quo*, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031756-08.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 04.00.00137-1 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer o exercício de atividade laborativa pelo autor, como lavrador, sem registro em carteira profissional, no período de 07/1969 a 02/1977, 04/1979 a 03/1980 e de 08/1985 a 07/1986, deixando de condenar a Autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, por não contar o autor com o período de labor suficiente. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$1.000,00.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, a insuficiência de provas quanto ao tempo de serviço rural considerado, bem como a impossibilidade de sua contagem para efeito de carência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os elementos de prova coligidos aos autos, verifica-se que o autor realmente não faz jus ao reconhecimento de todo o tempo de serviço rural considerado na r. sentença recorrida e, por conseguinte, à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição vindicada.

Senão vejamos.

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Conforme noticiado na inicial, o autor desenvolveu a atividade de lavrador sem o devido registro em CTPS nos períodos de 07/1969 a 02/1977, 04/1979 a 03/1980 e de 08/1985 a 07/1986.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, mas requer a existência de início de prova material. A propósito, segue aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012) (g.n.)

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período postulado, desde que complementada pela prova oral produzida.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012) (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 55, § 3º, E 106 DA LEI N. 8.213/1991. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o rol de documentos elencados no artigo 106 da Lei n. 8.213/1991 é meramente exemplificativo, e não taxativo.

2. Aceitam-se, como início de prova material, documentos que qualifiquem o lavrador em atos de registro civil, ainda que em nome de outros membros da unidade familiar.

3. A ratio legis do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não está a exigir a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

4. A presença de início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, afasta a incidência do óbice da Súmula n.149/STJ.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1081919 /PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA.AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. É sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Precedentes do STJ.

2. Comprovado o labor rural do autor no período pretendido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AC n.º 00001068320044036116/SP, Rel. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, julgado em 17/12/2012, e-DJF3 Judicial I DATA: 11/01/2013)

No caso concreto, como prova do trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de Casamento de seus pais, qualificando seu genitor como lavrador em 1956 (fls.13);

-Certidão de Casamento demonstrando sua qualificação de lavrador quando contraiu o matrimônio, em 12/01/1979 (fls. 16).

É certo que tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade campesina, bem como fato de o autor ter diversos registros em CTPS como trabalhador rural (01/03/1977 a 31/03/1979, 14/03/1983 a 02/02/1984, 02/04/1984 a 10/10/1984, 01/05/1985 a 14/07/1985), também evidencia que ele desempenhou as lides campesinas pela maior parte de tempo de sua vida laboral até o ano de 1985, quando, então, passou a desempenhar somente atividades urbanas.

As testemunhas ouvidas em audiência corroboraram, em parte, o início de prova material apresentado, senão vejamos:

O Sr. Yolando Aparecido Petrero afirmou que conheceu o autor aos nove anos de idade e que ele laborava no campo, plantando milho e café. Informou que trabalharam juntos na Fazenda Santa Adelaide e que em 1979 deixou de laborar em tal propriedade.

Já o depoente Alberto Ferrari relatou que conhece o autor há trinta anos e que ele trabalhava na plantação de uva na propriedade de Plínio Savietto. Informou que após o postulante laborou no Sítio dos Três Josés, por um ano e que "... não sabe precisar quanto tempo o autor trabalhou na propriedade de Plínio Savietto; depois o autor iniciou um trabalho numa serralheria, registrado...".

Desta feita, o que se vê do conjunto probatório acostado aos autos é que o labor rural do autor anterior a 01.03/1977 não restou demonstrado, isso porque não há nos autos início de prova material hábil a comprová-lo.

É certo que às fls. 13 a certidão de casamento de seus pais, datada de 1956, comprova que os familiares do autor se dedicavam a atividade campesina e que com a maioridade o requerente continuou a exercê-la. Contudo, pelos elementos constantes dos autos não é lícito afirmar que em tenra idade o requerente desenvolvia a atividade em auxílios a seus genitores. Para tal desiderato, faz-se necessária a juntada de documentos que demonstre o exercício da faina rural; a exemplo de fichas escolares que ateste o horário de aulas, ou mesmo, comprovante de dispensa de educação física, como indício da atividade campesina. Essa constatação não se distancia do entendimento de que a norma que prevê idade mínima para o trabalho é protetiva, e, por via de consequência, não pode ser interpretada em prejuízo de seu destinatário. Tão somente está a reconhecer que se faz necessário prova no sentido do labor. É dizer, exige-se prova, ainda que indiciária, de que a norma não fora observada.

Assim, resta devidamente comprovada a atividade exercida após os 16 anos de idade, quando já se mostra razoável à realidade do campo o mourejo rural, consubstanciado nos hiatos compreendidos entre os vínculos contidos em CTPS que vão até 30 de junho de 1986.

Há, pois, comprovação do tempo de serviço prestado como lavrador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º

8.213/91, tão-somente nos períodos de abril de 1979 a março de 1980 e de agosto de 1985 a 30 de junho de 1986, eis que baseada em início de prova material, corroborado pela prova testemunhal coletada, merecendo reparos, portanto, neste aspecto, a douda decisão de primeira instância. Somam-se, ao período rural, os demais períodos rurais registrados em carteira de trabalho, visto que incontroversos. Insusceptível, conquanto de averbação já que a CTPS constitui prova plena.

Cumprido consignar, por último, que, no caso de rurícola que laborou anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, tem o trabalhador direito à averbação e contagem desse tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para fins de obtenção de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, exceto para efeito da carência, *ex vi* do artigo 55, § 2º, dessa mesma Lei nº 8.213/91 (REsp 624911/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, 3ª Seção, j. 28/05/2008, DJe 04.08.2008)

Por fim, é de se reconhecer, no caso em tela, a ocorrência da sucumbência recíproca, devendo, portanto, cada parte arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "*caput*", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso presente, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS** para reformar a r. sentença recorrida a fim de reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor, sem registro profissional, tão-somente no período de 01.04/1979 a 28.02.1980 e de 01.08.1985 a 30.06.1986, determinando, por conseguinte, a sua averbação e expedição da respectiva certidão de tempo de serviço pelo ente autárquico, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039549-95.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039549-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: ELIO DE FREITAS NUNES
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00019-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução movida por **Elio de Freitas Nunes** contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 794, I do Código de Processo Civil.

A sentença exarada às fls. 281/282 considerou o débito da autarquia para com o autor inteiramente quitado, consignando que não incidem "*juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, e nem entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório*".

O exequente insurgiu-se contra a decisão, interpondo o presente recurso de fls. 283/288, pleiteando a recomposição do poder aquisitivo da moeda até a expedição do ofício requisitório, ressaltando que a atualização do capital pretendida é referente a valor não inscrito no ofício requisitório. Sustenta sua pretensão a juros legais, estabelecidos constitucionalmente pelo artigo 100 da Constituição Federal, com a nova redação estabelecida pela Emenda Constitucional 62/2009.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

D e c i d o.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incontroverso o valor devido em razão da condenação do Instituto Nacional do Seguro Social à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor.

O ofício requisitório para pagamento do valor apurado em favor da demandante (fls. 252/253 e 255) foi expedido em conformidade com os cálculos apresentados pelo exequente às fls. 233/238.

A presente apelação traz o pleito de recomposição do poder aquisitivo da moeda até a expedição do ofício requisitório, ressaltando que *"a atualização do capital pretendida é referente a valor não inscrito no ofício requisitório"*. Sustenta que não pretende a incidência de *"juros de mora, saldo remanescente ou juros compensatórios, mas tão somente juros legais, estabelecidos constitucionalmente do artigo 100 da Constituição Federal"*

Fixada a controvérsia, verifico que não assiste razão a parte autora.

Transcrevo a nova redação do artigo 100 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 100 (...)

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

O texto constitucional consigna expressamente que a incidência de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança tem a finalidade de compensação da mora no pagamento de precatório. Trata-se, portanto, de juros de mora, que exclui os juros compensatórios.

Consolidado o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há mora na hipótese de pagamento de precatório dentro do prazo constitucional, como se vê do acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. O Supremo Tribunal Federal afastou a caracterização da mora no prazo constitucional para pagamento de precatório e não há que se falar em incidência de juros de mora. Tampouco há ofensa à coisa julgada, pois a determinação judicial ao pagamento de juros moratórios será observada sempre que se verificar a demora injustificada. (RE 577465 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-218)".

Na mesma linha o precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. UFIR/IPCA-E. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA. DATA DA APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DO CÁLCULO.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir o fundamento da decisão atacada.

2. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do REsp n.º 1.1143.677/RS, representativo de controvérsia, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 4/2/2010, corroborou o entendimento de ser indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a efetuação dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu

cumprimento.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241937/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 04/05/2011)".

Observando o procedimento para expedição de precatórios desta Corte, foram juntados os ofícios precatórios para pagamento no exato valor do que foi apresentado pelo exequente, sem qualquer atualização ou incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e o da expedição do ofício, em conformidade com o posicionamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme transcrevemos:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Esse também o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em

14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da rpv, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: REsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Processo REsp 1143677/RS - 2009/0107514-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 02/12/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 DECTAB vol. 207 p. 41)".

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do exequente**, mantendo a sentença recorrida em sua integralidade.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0032745-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA MARGARIDA MARQUES SILVA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
PETIÇÃO : AG 2011033180
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00012-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal de fls. 100/102 interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 94/96 que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em síntese, alega o agravante que não há prova da atividade rural exercida pela autora, a Certidão de Casamento aponta como a atividade do marido como balconista.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E. STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência.

No caso, a parte autora apresentou a certidão de casamento realizado em 15.10.1977, constando a profissão da parte autora como "prendas domésticas" e do cônjuge como balconista (fl. 10).

Inexiste qualquer prova no sentido de apontar a atividade de lavradora da autora ou mesmo do seu cônjuge, sendo aplicável ao presente caso, a Súmula nº 111 do C. STJ.

Deste modo, em que pese restar comprovada a incapacidade total e definitiva (laudo pericial de fls. 32/34), não restou comprovada a qualidade de segurada especial, restando improcedente pedido.

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oficie-se ao INSS, com urgência, instruindo-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a imediata cessação do pagamento do benefício de Aposentadoria por Invalidez de JOSEFINA MARGARIDA MARQUES SILVA (NB 544.995.839-7, de fl. 108).

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

2007.61.11.002195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BENEDITO CORREA
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor do autor a partir da data da citação (08/06/2007 - fls. 33vº). Condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas desde a data do início do benefício, corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007, do CJF. Sobre as prestações vencidas incidem juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 146/147, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade para vida independente, bem como da miserabilidade, por ser a renda familiar mensal *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Por fim prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo, a fim de se julgar improcedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 165/168, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a

própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição

de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inoerência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inoerível o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inoerência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public.

15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, o autor, que contava com 55 anos de idade (doc. de fls. 17) na data do ajuizamento da ação (14.05.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 107/111, constata-se a deficiência do autor, por ser portador de tuberculose e enfisema pulmonar, quadro doloroso de coluna e perda visual unilateral. Nesse sentido, assinala o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 165/168: "*A incapacidade laboral é permanente e parcial, uma vez que se apresenta apto a trabalho 'que não requeira lidar com carregamento/levantamento de peso ou empurrar carga'*. *Cumprir mencionar que de acordo com as informações insertas nos autos acerca dos fatores de ordem pessoal e social suportados pelo ora apelado, percebe-se que este labora como 'catador de papel', atividade que depende de significativos esforços físicos, possui baixo nível cultural e profissional, esta realidade social dificulta significativamente a possibilidade deste almejar uma atividade remunerada que mantenha sua subsistência*".

O auto de constatação de fls. 92/101 dá a conhecer que o autor não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se verifica da visita domiciliar, o autor reside sozinho em um barraco de madeira pertencente ao dono de uma pequena empresa de reciclagem de lixo. A renda familiar é variável, cerca de R\$ 150,00 por mês, e provém do trabalho eventual do autor como catador de reciclagem. Relata a assistente social que, em razão de do problema ortopédico, nem sempre o autor consegue trabalhar, precisando de ajuda para adquirir alimentos e remédios. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ª Reg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Não havendo renda a ser considerada, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

2007.61.27.004669-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCIMAR BINDA e outros
: DAIANE BINDA VIEIRA
: PAULO VIEIRA NETO
: DENISE BINDA VIEIRA
: DANIELA FERNANDA VIEIRA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
SUCEDIDO : APARECIDO GERMANO VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUCIMAR BINDA e outros, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, proposta por Aparecido Germano Vieira, falecido em 05.06.2010.

A r. sentença julgou extinto, nos termos do art. 267, VI, do CPC, o pedido de restituição das contribuições previdenciárias pagas após a concessão da aposentadoria e julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução desta verba pelo deferimento da gratuidade.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 17.06.1996 (fls. 23), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na

espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente

comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025898-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025898-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSENY DIAS DA SILVA
ADVOGADO	: SP233300 ANA LUIZA OLIVEIRA LIMEDE (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 06.00.00075-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, acrescido de juros de mora e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor da condenação e honorários periciais. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Mantida a tutela antecipada deferida às fls. 32. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia pede, em síntese, a reforma da r. sentença, ao argumento de não estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, na medida em que a perícia médica concluiu pela capacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a reforma da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a parte autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:
Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Assim, faz *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência

Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez. É certo, ainda, que nos termos do artigo art. 62 da Lei de benefício, o benefício deve perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou quando não-recuperável, for aposentado por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 95/97 o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda apresenta Síndrome da Imunodeficiência Humana Adquirida - CID B24. Conclui o perito que no momento da perícia não há incapacidade para o trabalho.

Em que pese o médico perito ter avaliado a parte autora e concluído pela ausência de incapacidade laborativa, consta do laudo que *"devido a efeitos colaterais dos medicamentos faz uso de medicação antialérgica e antiemética. Há seis meses passou a ter crise de choro e vontade de morrer, sendo iniciado sertralina-2 cp/dia. Tem tonturas frequentes desde que começou a usar o coquetel...alega que não consegue trabalhar por causa dos efeitos colaterais dos medicamentos, pelas dificuldades para encontrar trabalho em cidade pequena e, principalmente devido ao preconceito em relação a AIDS, pois não é aceita para trabalhar."* (fls. 95)

Ademais, observa-se da consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntada, que a autora, nascida em 1957, ficou em gozo ininterrupto do auxílio-doença desde 20.06.2004 a 02/05/2006, devido a esta patologia. Ademais, sabe-se que a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS ainda não apresenta cura, devendo ser apenas tratada com considerável medicação e acompanhada periodicamente, sem, contudo, a garantia de que não

surjam novas complicações. Isso tudo dificulta o portador na manutenção do seu emprego, o que viabiliza o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, trago, a propósito, os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador do vírus HIV e que queixa-se que a medicação o deixa "embriagado". Observa-se dos autos que o autor esteve em gozo ininterrupto do auxílio-doença desde 12.07.2003 a 01.06.2008, devido a esta patologia. A Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS ainda não apresenta cura, devendo ser apenas tratada com considerável medicação e acompanhada periodicamente, sem, contudo, a garantia de que não surjam novas complicações. Isso tudo dificulta o portador na manutenção do seu emprego, o que viabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez.

- Agravo desprovido.

(TRF3-Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001743-29.2010.4.03.6126/SP, 10ª Turma, relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Julgado em 02/08/2011, D.E. 12/08/2011) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR AFASTADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. PORTADOR DE AIDS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Afastada a preliminar de inadequação da via eleita. A liquidez e certeza do direito em comento, podem, perfeitamente, ser evidenciadas a partir dos elementos/documentos trazidos nos autos, e pela urgência do pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. 2. O benefício previdenciário do auxílio-doença alcança tão-somente aqueles segurados que estão em situação de incapacidade temporária para o trabalho com quadro clínico de característica reversível. Trata-se, portanto, de um benefício de curta duração e renovável. Em contraponto, a aposentadoria por invalidez é concedida àquele que se encontra em situação de incapacidade laboral permanente e definitiva, sem possibilidade de reversão de seu quadro patológico, contanto que atenda aos requisitos estampados no art. 42 daquele mesmo diploma legal. 3.

Relativamente à carência, a autarquia-ré não apresentou qualquer impugnação a respeito, nem na esfera administrativa, nem em juízo, motivo pelo qual, desnecessária se mostra a análise do aludido requisito. 4. Restou comprovado, pelos atestados e exames laboratoriais acostados aos autos (fls. 16/22), que o impetrante é portador do vírus HIV, popularmente conhecido como o causador da AIDS (Síndrome da Imunidade Adquirida), patologia de natureza permanente, tendo, inclusive, sido concedido auxílio-doença pela própria autarquia em virtude de tal doença. 5. Embora do ponto de vista estritamente físico o apelado possa ser considerado apto ao labor, analisando-se a repercussão social da doença, além de sua avançada idade, não é razoável exigir-lhe que busque sua reinserção no mercado de trabalho. Além do que, é do conhecimento geral que o portador do vírus da imunodeficiência adquirida torna-se suscetível a quase todas as doenças chamadas oportunistas, desencadeando uma série de complicações no quadro clínico do portador. 6. Comprovada nos autos a insuficiência das condições de higiene física do impetrante, com o comprometimento da sua capacidade laborativa, impõe-se o restabelecimento do auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. 7.

Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

(TRF5-Região, APELREEX 200882020021534, 1ª Turma, relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, Julgado em 18/03/2010, DJE 26/03/2010, p. 69)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. SEGURADO PORTADOR DE HIV. AIDS ASSINTOMÁTICA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, C/88). 1. O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido pela lei, ficar incapacitado para o exercício de atividades profissionais. Benefício que cessou não por falta de carência, mas sim pela conclusão médico-pericial contrária a sua manutenção. 2. Por força do Princípio do Livre Convencimento Racional, o Magistrado não está adstrito a esta ou aquela prova carreada nos autos, devendo analisar todas as provas em conjunto para formular o seu entendimento. Não se pode negar que a predisposição dos portadores do HIV às chamadas doenças oportunistas é um fator que coloca esses doentes num patamar distinto para efeitos de constatação da incapacidade laborativa. Um sujeito que corre riscos diários de adquirir uma eventual doença facilmente

tratável pelos não-portadores do vírus e, por causa dela, ir ao óbito, não pode se submeter às regras corriqueiras que se prestam a comprovar a incapacidade laborativa daqueles que pleiteiam benefícios previdenciários. A AIDS é uma doença cujos efeitos não se restringem à esfera física do doente. Na verdade, os efeitos psicológicos são bastante relevantes, porque a patologia não tem cura, é transmissível e fatal, fazendo com que o indivíduo se isole naturalmente do convívio social. 3. Em respeito ao fundamento da República Federativa do Brasil, representado pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), deve-se conceder o benefício de auxílio-doença ao portador de HIV, quando sua recolocação no mercado de trabalho se mostrar improvável, considerando, para tal, a atividade anteriormente exercida (empregada doméstica) e seu baixo grau de escolaridade. 4. *Apelação do particular provida.* (TRF5-Região, AC 200784000036532, 2ª Turma, relator Desembargador Federal FRANCISCO WILDO, Julgado em 15/09/2009, DJE 05/10/2009, p. 331)

Desse modo, preenchidos os requisitos, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado a partir da data da cessação administrativa - 02/05/2006 (fls. 14).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Da conclusão

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reduzir a verba honorária e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030169-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACY PIRES DA COSTA MESQUITA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 04.00.00010-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a autarquia-ré ao pagamento de mensalidade vitalícia, em forma de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação, com atualização monetária das prestações vencidas, que serão pagas de uma só vez, pelo critério de recomposição dos débitos judiciais na forma preconizada pelo TRF-3ª Região e Lei de Benefícios, acrescido dos juros moratórios a contar da citação válida. Arcará a ré com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas. Sem custas, ante a isenção legal.

Em razões recursais o INSS, preliminarmente, que seja toda a matéria submetida ao reexame obrigatório. No mérito, sustenta, em síntese, que não está comprovada a miserabilidade da parte autora, por ser a renda familiar mensal *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo. Alega que a autora recebe pensão por morte e que seu marido sempre recebeu rendimentos superiores a um salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação. Caso seja mantida a r. sentença, requer que o termo inicial da condenação seja a citação válida, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, a aplicação da correção monetária com incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ), dos juros de mora a partir da citação válida e isenção do pagamento das custas judiciais. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 108/124, opina pela correção do erro material, na forma expendida no parecer, pelo não conhecimento de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, pelo seu parcial provimento, reconhecendo-se o direito da autora ao benefício assistencial entre a data da citação (06.04.2004) e o momento em que passou a receber a pensão por morte, em 30.01.2007, esclarecendo-se, ainda, a correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº

10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretedado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos de idade (doc. de fls. 08) na data do ajuizamento da ação (06.02.2004 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 40/41 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em julho de 2005 (salário mínimo vigente à época no valor de R\$ 300,00), a autora residia com o marido, idoso (aposentado por invalidez), um filho maior de 21 anos (trabalhador rural) e um neto. Nos termos do artigo 20, § 1º da Lei nº 8.742/93, c/c o artigo 16 da Lei 8.213/91, o núcleo familiar é composto apenas pela autora e seu cônjuge, devendo ser excluídos do cálculo da renda *per capita* o filho e o neto do casal, assim como seus rendimentos. A renda familiar a ser considerada é de um salário mínimo mensal, proveniente da aposentadoria do marido da autora. No entanto, considerando que o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.04.2004 - fls. 16vº).

No entanto, conforme bem apontou o *Parquet* Federal, o benefício concedido nestes autos é devido à autora tão somente no período compreendido entre a data da citação (06.04.2004 - fls. 16 vº) e o início do pagamento da pensão por morte, em 30/01/2007 (fls. 100), por ser vedada a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à

apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial e final do benefício, a verba honorária e os critérios da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048847-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOANA FERREIRA BENTO
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00208-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* confirmou a tutela antecipada anteriormente deferida e julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas em atraso serão corrigidas pela tabela prática do TJSP e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e em razão da isenção legal de que goza a autarquia.

Às fls. 83, a autarquia informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação.

Apela a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% do valor total da condenação até a implantação do benefício. Requer o provimento do apelo, com a reforma parcial da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 164/172, opina, preliminarmente, pela suspensão do feito até a nomeação de curador especial para a autora (incapaz), e no mérito, pelo provimento do recurso do INSS, restando prejudicado o apelo da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, caberá ao Juízo *a quo* a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual da parte autora, nos termos em que requerido pelo *Parquet* Federal, antes de se proceder a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei

nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ*

30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de

benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro

da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 56 anos de idade (doc. de fls. 22) na data do ajuizamento da presente ação (01.08.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 111/114, constata-se a deficiência da parte autora por ser portadora de transtorno esquizotípico.

O estudo social de fls. 58/60 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2006, a autora reside sozinha, em condições precárias no imóvel de dois cômodos situado nos fundos da casa da mãe. Sobrevive com a ajuda da genitora, de 82 anos (aposentada, com renda de um salário mínimo), que lhe fornece alimentos e medicação. Não havendo renda a ser considerada, resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação

do INSS e da parte autora, mantendo a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.
São Paulo, 02 de setembro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-78.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JILVANEIDE DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075437820084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Não havendo condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 42/45 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que as patologias apresentadas pela parte autora se revelaram assintomáticas ou ausentes no momento da realização do exame.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009022-94.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.009022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLIFFORD FORTIN GONCALVES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090229420084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Foi interposto agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação da tutela, posteriormente convertido em retido.

Apela o autor (fls. 171/177) requerendo preliminarmente o conhecimento do agravo retido e, no mérito, aduz fazer jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Conheço do agravo retido diante da expressa reiteração para apreciação nas razões de apelo, porém nego-lhe seguimento pelas razões abaixo expostas.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 45 anos qualificado como desenhista ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador do vírus HIV.

O laudo pericial realizado em 04/07/2010 (fls. 122/128) afirma que o autor é portador de HIV e linfoma, esclarecendo o perito que ao tempo da perícia a doença estava estabilizada, assintomática e a carga viral apresentava-se indetectável. Quanto ao linfoma fez tratamento entre 2004/2005 também se encontrando assintomática. De acordo com o laudo não há incapacidade laborativa.

Embora o autor seja portador do vírus HIV, verifica-se que ao tempo da perícia a doença encontrava-se assintomática, sem qualquer quadro de infecção que pudesse debilitá-lo.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o autor não se encontra incapacitado em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor e ao agravo retido.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009623-85.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.009623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : DEOLINDA TOMIASI VIOTO
ADVOGADO : NEIL DAXTER HONORATO E SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00096238520084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de Sentença proferida em 13.03.2013, a qual julgou procedente o pleito, concedendo à Autora o restabelecimento do auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação administrativa (16.12.2007 - fl. 23), com conversão em aposentadoria em aposentadoria por invalidez a partir de 18.07.2011, data da perícia judicial (fl. 133). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do

Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 168/171).

A tutela foi antecipada às fls. 114/115.

Subiram os autos, em razão da Remessa Oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 132/147) identificou as seguintes patologias: a) *espondilodiscoartrose e abaulamentos discais generalizados na coluna vertebral*; b) *tendinite calcificante dos supra-espinhosos dos ombros*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade parcial e permanente.

A qualidade de segurada, por sua vez, é presumida pela anterior concessão de benefícios por incapacidade na seara administrativa (NB 560.208.303-7 e NB 560.628.734-6 - fls. 18/23).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente, máxime ao se levar em conta a faixa etária da autora (nascimento em 18.01.1947 - fl. 11), que, por ser avançada, dificulta sobremaneira a possibilidade de reabilitação profissional.

Por conseguinte, entendo correta a Sentença, que restabeleceu o auxílio-doença NB 560.628.734-6 desde o dia seguinte à sua cessação administrativa (16.12.2007 - fl. 23), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da realização da perícia judicial (18.07.2011 - fl. 133).

Os honorários advocatícios, por sua vez, foram moderadamente fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

A correção monetária e os juros de mora também foram corretamente fixados, pois tiveram por subsídios o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-81.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA INES ROCHA OTERO GOMEZ
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BRITO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007118120084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo retido e apelações do INSS e da autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de 02.06.2008 (data do ajuizamento da ação), devendo ser mantido pelo prazo mínimo de 6 meses a partir da data da perícia (19.06.2008), observado, após o transcurso desse prazo, o disposto no art. 101 da Lei 8.213/91. Fixou os honorários advocatícios em favor da autora em R\$ 500,00.

Deferida a tutela antecipada, o INSS interpôs agravo de instrumento, convertido em agravo retido (fls. 94 dos autos em apenso).

O INSS reitera o conhecimento do agravo retido e alega o não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, considerando tratar-se de doença preexistente, uma vez que o laudo fixou a data de início da incapacidade em junho de 2006, quando a autora não possuía qualidade de segurada. Pugna pela fixação da data de início do benefício na data do laudo judicial e insurge-se quanto à condenação em honorários, diante da sucumbência recíproca.

A autora, por sua vez, sustenta ser devida a aposentadoria por invalidez, considerando que a incapacidade da autora é insuscetível de recuperação e postula a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, conheço do agravo retido constante dos autos interposto pelo INSS, eis que, consoante os termos do art. 523 do CPC, requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, ausente insurgência do INSS quanto a essa parte.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 55/59, o qual atestou ser a autora *portadora de espondiloartrose de coluna cervical e lombar com radiculopatia, síndrome miofascial por sensibilidade espinhal segmentar afetando vértebras C5 a T2 à direita e à esquerda (CID M79-1), Transtorno de humor afetivo persistente e Ansiedade paroxística episódica*. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Não há que se falar em doença preexiste à filiação, uma vez que, apesar de a autora ter referido que em 2006 foi diagnosticada com fibromialgia, no laudo verifica-se que a evolução do quadro é que levou à incapacidade da autora, que recebeu desde 12.12.2007, o benefício de auxílio-doença.

Diante da conclusão do laudo com prognóstico de cura, bem como considerando que a autora possui atualmente 42 anos (37 anos quando ajuizou a ação) e por apresentar a possibilidade de reabilitação para atividade compatível com a patologia apresentada, deve ser mantido o benefício de auxílio-doença.

A data de início do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do ajuizamento, considerando os

documentos que indicam o surgimento em data anterior.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar com os honorários advocatícios, sendo a base de cálculo correspondente às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação do INSS. DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000608-71.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIZETE DA SILVA ALENCAR
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006087120084036119 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula nº 111/STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, para que o termo inicial seja a partir da data do óbito.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 13/12/2008, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 08.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos juntados às fls. 08, 15/17 e 19/22, demonstram que a autora e o *de cujus* moravam no mesmo endereço. Além disso, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 127/129), também corroboram tal assertiva.

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, constata-se pela CTPS (fl. 88), bem como pela Ata de Audiência realizada na Justiça do Trabalho (fl. 91) que o último vínculo da segurado falecido foi no período de 16/04/2004 a 13/12/2007, com o empregador "Nold Politech Filmes e Embalagens Ltda."

Conforme entendimento firmado pelo STJ, a sentença trabalhista é válida como prova material para fins previdenciários.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º, DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA . EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme acentuado na decisão ora agravada, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.

2. O julgado da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgado da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (STJ, AgRg na Pet 9527/ES, Rel. Min. Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 14.05.2013)

Desta forma, restou comprovado que a *de cujus* ostentava a qualidade de segurada, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No caso dos autos, não comprovou a autora que requereu o benefício administrativamente, portanto, correta a fixação do termo inicial na data da citação. Aliás, cabe ressaltar, que somente na data da citação é que o INSS tomou ciência da pretensão.

Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Embora o óbito da segurada tenha ocorrido em 16/12/89, o marco inicial do benefício deve ser mantido, dada a ausência de requerimento administrativo. Ademais, somente na data da citação a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu, consoante inteligência do art. 219 do Código de Processo Civil. 4. Agravos aos quais se nega provimento." (TRF-3ª Região, 9ª Turma, AC 00119863420024039999, e-DJF3 Judicial 1 data:23/08/2012, Relator: Juiz Convocado Souza Ribeiro).

Assim sendo, deve ser mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, no tocante aos juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-54.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ALOISIO SALVIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074835420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 75/79 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, tendo em vista que apresenta seqüela de luxação em ombro esquerdo após acidente bloqueio de grau médio e abdução do ombro esquerdo com força preservada, patologias que não o impedem de exercer sua atividade habitual de carpinteiro.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013981-38.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013981-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ZEDITE RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.03622-7 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da juntada do laudo pericial. As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, bem como de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pelos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários segundo a Lei nº 8.213/91 (art. 41) e alterações posteriores. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, ou ao menos, da citação, bem como da verba honorária em 10% do valor total da condenação até a implantação do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo, com a reforma parcial da r. sentença.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da deficiência, tendo em vista que a autora não está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 143/151, opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso da autora, a fim de que o benefício seja concedido desde a citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II,

da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ

01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgrR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio

legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade (doc. de fls. 12) na data do ajuizamento da presente ação (18.10.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 54, verifica-se que a parte autora é portadora de osteoporose e lombalgia crônica. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 71/73 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em março de 2008, a autora reside com o marido, idoso (desempregado), em imóvel cedido, simples e em precárias condições de habitabilidade. A renda familiar provém do trabalho informal da autora (lavando e passando roupas), pelos quais auferem R\$ 60,00 mensais. Relatou a assistente social que a autora sente fortes dores na coluna e que, tanto ela quanto o marido, fazem uso freqüente de medicamentos, alguns não fornecidos pela rede pública de saúde, os quais são doados pela vizinha e pela irmã do marido da autora. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Não havendo renda a ser considerada, resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação de fls. 05.02.2007 (fls. 28).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho a verba honorária conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZEDITE RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB

05.02.2007 (data da citação - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.
São Paulo, 23 de agosto de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037706-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RICARDO DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por RICARDO DA SILVA BATISTA, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder a Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres.

A r. Sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 80/82).

Em sua apelação, o autor requer, em síntese, a reforma total da sentença, vez que inexigível o prévio exaurimento da esfera administrativa (fls. 84/88).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Em relação ao tema de pedido administrativo, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a

necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é inofensivo aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado em atividades insalubres, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria especial, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor para afastar a r. sentença de fls. 80/82, retornando os autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma anteriormente explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-08.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.001571-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA GOMES DUARTE
ADVOGADO : RODRIGO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00015710820094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do pedido administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora na forma fixada na Lei 11.960/09, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em

10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário. Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela fixação da DIB na data da citação. Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões. O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A autarquia-ré insurge-se apenas no tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 14.11.2008 (fls. 34).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de

26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-54.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003416-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: CARLOS ROBERTO DE LIMA e outros
	: BRUNO HENRIQUE GARCIA DE LIMA
	: NATHALIA JOANA GARCIA DE LIMA
ADVOGADO	: ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
PARTE AUTORA	: ELAINE GARCIA falecido
No. ORIG.	: 00034165420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, no qual foi determinado o restabelecimento do auxílio-doença de 14.09.2009 a 04.11.2009 e conversão em aposentadoria por invalidez, de 05.11.2009 a 31.01.2010, no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Inconformadas com a r.decisão apelam as partes.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, a preexistência da doença, bem como a ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos para a concessão

da aposentadoria por invalidez.

Sobreveio notícia sobre a morte da autora e pedido de habilitação dos herdeiros, que foi deferida.

A parte autora postula a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O MPF opinou pelo provimento do apelo da parte autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado atesta que a autora era portadora de câncer de mama que foi operado, contudo, como decorrência do pós operatório, a requerente desenvolveu quadro de depressão que redundou em quadro de incapacidade profissional entre julho e agosto de 2009. O parecer da Perícia Médica à fls. 148/151 conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Analisando a documentação coligida aos autos, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Como bem ressaltou o magistrado, analisando os prontuários, atestados e exames apresentados às fls. 98/129, 136/140 e 143/144, verifico que houve severo agravamento no quadro de câncer de mama, redundando na sua morte em 31.01.2010, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez, de 05.11.2009 a 31.01.2010.

Mantenho o termo inicial do auxílio-doença em 14.09.2009, eis que o laudo pericial aponta que a incapacidade laboral foi constatada em entre julho e agosto de 2009.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-17.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000307-3/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ELIZABETH DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003071720094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser anulada a r. sentença ou julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 138/139 opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há

de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº

1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per

capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não

contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 56 anos de idade (doc. de fls. 12) na data do ajuizamento da presente ação (16.01.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da deficiência comprovada nos autos (laudo médico pericial de fls. 94/99) não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em junho de 2009, a autora reside com o marido, idoso, em imóvel próprio. A renda familiar provém da aposentadoria auferida pelo esposo da autora, no valor de R\$ 1.081,39, conforme CNIS carreado às fls. 63 (o salário mínimo à época era de R\$ 465,00). Ainda que se exclua do cálculo da renda per capita familiar o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo marido da autora, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, não resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

2009.61.11.000853-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DA FE CASTRO
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008537220094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, atualizados monetariamente, ficando condicionada a execução à perda da condição de necessitada, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50. Sem custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, concedendo-se o benefício e a tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 148/150, opina pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II,

da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de

violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº

10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 68 anos de idade (doc. de fls. 14) na data do ajuizamento da presente ação (13.02.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

No entanto, a par do implemento do requisito etário, do conjunto probatório dos autos não se configura a hipossuficiência da parte autora, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 148/149: "(...) consoante a realização do auto de constatação à época (07/2009), a renda do núcleo familiar era composta do rendimento que a autora auferia de pensão alimentícia, no valor de R\$ 200,00. Tem-se, portanto, uma renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo vigente. Insta observar que, de acordo com as informações do CNIS (em anexo), a requerente recebe pensão alimentícia de seu ex-marido na quantia de R\$ 284,55 por mês. De qualquer forma, conforme já salientado, o critério da renda *per capita* não é o único a ser utilizado para fins de aferição da hipossuficiência econômica do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial e, na hipótese dos autos, a situação enfrentada pela família da requerente não é de miserabilidade. De fato, consoante se extrai do auto de constatação (fls. 58/60-v) e das fotos da residência (fls. 61/65), a casa é própria, de alvenaria, com 6 cômodos, forro de madeira e telhas de amianto. (...) O imóvel é guarnecido de bens, tais quais, geladeira, fogão guarda-roupas, aparelho de som, além de um computador, que são do filho Emerson. Importante ressaltar que, as contas de água e luz são pagas pela filha Clenilda que mora em uma edícula no fundo da casa. Ainda, em que pese o filho da requerente Emerson não integrar o núcleo familiar pelo dispositivo legal, este recebeu em 2010 a média de R\$ 732,75 por mês e vive sob o mesmo teto que a autora. Presume-se, portanto, que ele contribui para a renda familiar."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

2009.61.83.004636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046365020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de parcial procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, condenando a autarquia-ré no pagamento de danos morais arbitrados em R\$2.200,00. Sentença submetida à remessa oficial. Honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS (fls. 138/155) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os honorários advocatícios, juros, condenação em danos morais e antecipação da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 60 anos, qualificado marmorista, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portador de coxartrose que o impede de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado bem como lapso de carência visto que o autor possui diversos vínculos empregatícios e esteve em gozo de sucessivos auxílios-doença entre 06/08/2004 a 01/02/2009 e a presente demanda foi proposta 17/04/2009.

O laudo pericial realizado em 01/12/2010 (fls. 102/106) afirma que o autor é portador de osteoartrose quadril esquerdo, apresenta dor e limitação funcional articular discreta coxo femoral esquerdo, concluindo não haver

incapacidade.

Há nos autos uma série de exames e receituários médicos que indicam que o autor não se encontra apto ao trabalho, além disso, esteve em gozo de auxílio-doença nos últimos cinco anos, não se vislumbrando que aos 60 anos de idade possa se reabilitar a exercer outra profissão.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral tendo como requisitos o dano, a culpa e o nexo causal que não se deu no caso em tela, haja vista que a autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao cessar o benefício do auxílio-doença, pois entendeu que fisicamente o autor se encontrava capaz de exercer atividade laborativa, não se vislumbrando nessa recusa qualquer tipo de sofrimento moral, trazendo apenas dano material.

Nesse sentido colaciono jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DANO MATERIAL E MORAL .

1 - Restou evidenciado o prejuízo material causado pela autarquia, ao negar administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, uma vez que em 05/1993 já preenchia os requisitos legais, nos termos da legislação vigente à época, para obtenção deste benefício.

2 - O indeferimento da aposentadoria em sede administrativa não trouxe qualquer "dor" ao autor, não tendo a alegação de "tristeza" o condão de se considerar como algo doloroso, humilhante ou desagradável, a ensejar a indenização por dano moral .

3 - Apelações e remessa necessária improvidas."

(TRF-2ª Região; AC 2000.02.01.054891-5/RJ, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Carvalho, DJU 11.04.2002; pág. 271)

Além disso, não há provas nos autos que a autarquia-ré tenha manifestamente excedido os limites impostos pelo seu fim econômico social, pela boa fé ou bons costumes, portanto, deve ser afastada tal condenação.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para afastar a condenação em danos morais, reduzir a condenação em honorários advocatícios para 10% e fixar os juros nos termos da fundamentação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006444-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARMEN RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIA AMOROSO CAMPOY e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício originário, bem como o da parte autora, atualizando os salários de contribuição do primeiro através do índice de 39,67%, deduzidos os valores eventualmente creditados e observada a prescrição quinquenal. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até 10.01.2003, quando passará a incidir à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sem custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, arguindo falta de interesse de agir, uma vez que já foi procedida a revisão administrativa, por força de ação civil pública. Aduz, ainda, que os benéficos revistos na forma como pretendida devem obedecer ao teto previsto no artigo 26 da Lei nº 8.880/94.

A autora, por sua vez, recorre da sentença, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios, cuja base de cálculo deverá ser o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial posteriores a fevereiro de 1994 devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado nesse mês, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-

**CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%.
APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional.**
- 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94.**
- 3. Agravo regimental improvido.**

(STJ; 6ª Turma; AGA 200701842856; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJE: 13/09/2010)

Assim, ainda que o INSS tenha efetuado a pretendida revisão, recalculando a renda mensal inicial do benefício originário e seu reflexo sobre a renda mensal da pensão da autora, o que se deu em 06.07.2005 (fls. 271), não houve pagamento dos valores em atraso, consoante consulta realizada no sistema informatizado da Previdência Social em anexo.

Esclareço que no recálculo da renda mensal inicial para aplicação do índice pretendido, deve ser observada a limitação ao teto legalmente estabelecida. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIOS. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS TETOS NA REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIOS.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição existente no julgado.

- Nas razões recursais, a insurgência da autarquia não está direcionada na ocorrência de obscuridade no julgado, mas na existência de omissão, pois, para o INSS, a falta de pronunciamento judicial sob os tetos previdenciários pode ocasionar problemas no momento da execução do feito. - O voto embargado, ao reapreciar a demanda originária, apenas decidiu que o INSS deveria efetuar a correção monetária dos salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 pelo IRSM de fevereiro de 1994, permanecendo silente quanto à incidência ou não dos redutores previdenciários na revisão da renda mensal inicial do benefício.

- Os "tetos previdenciários" devem ser observados na apuração da renda mensal dos benefícios previdenciários. Em consequência, o dispositivo do julgamento da ação subjacente deve ser corrigido para "parcialmente procedente".

- Vencido em maior parte do pedido, o INSS deve responder pela verba honorária (CPC, artigo 21, parágrafo único).

- Omissão do julgado sanada, com atribuição parcial de efeitos infringentes.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF 3ª REgão; 3ª Seção; AR - 4262; Relatora Des. FEd. Eva Regina; e-DJF3 Judicial 1 de 13/10/2010)

Ademais, a autora ingressou com pedido judicial em 12.11.2003 (fls. 02), fazendo jus às diferenças devidas e não abrangidas pela prescrição quinquenal contada da data do ajuizamento da ação, descontando-se os valores pagos administrativamente quando do ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data

da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, **dou parcial provimento à apelação do réu e á remessa oficial** no que tange à observância do teto previdenciário, **provendo parcialmente, ainda, a remessa oficial**, para estabelecer quanto à correção monetária e aos juros de mora na forma acima fundamentada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012515-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012515-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA DE MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LADY ANNE DA SILVA NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125151120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida de Moura contra Sentença proferida em 31.10.2012, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 87/88).

Apelação da parte autora, asseverando, em síntese, ter demonstrado nos autos sua incapacidade laborativa, fazendo jus à obtenção de benefício por incapacidade (fls. 90/94).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 79/82) identificou as seguintes patologias: a) *doença degenerativa da coluna*; b) *lesão de nervo sural esquerdo*. Após exame clínico e análise do histórico da Autora, o perito concluiu pela inexistência de um quadro de incapacidade laboral.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013335-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARI FAUSTINO
ADVOGADO : SP255482 ALINE SARTORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133353020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARI FAUSTINO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria especial com 07.02.1997 (fls. 33), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a

extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações

vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009581-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE LUIS TUCCI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
CODINOME : AUREA BATISTA DE LIMA RAIMUNDO
SUCEDIDO : MARIA SOBREIRA RAIMUNDO falecido
No. ORIG. : 08.00.00020-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando o INSS a indenizar os valores não pagos contados desde o laudo pericial até a data do falecimento da autora que serão pagos à filha da autora habilitada às fls. 108/109. Sentença não submetida à remessa oficial. Houve condenação em verba honorária fixada em 10% da condenação nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Apela o Instituto Autárquico (fls. 132/143) alegando a ausência das condições legais para o deferimento do benefício pleiteado pela demandante.

Com contrarrazões (fls. 145/155) foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Como início de prova material a autora juntou aos autos título eleitoral de seu cônjuge (fl. 20) na qual é qualificado como lavrador datado de 1968.

Em consulta ao CNIS juntado aos autos às fls. 136/143 verifica-se que o marido da autora se aposentou por invalidez urbana, em 1976, como industriário, o que afasta sua qualidade de rurícola constante no documento utilizado como início de prova material.

Embora a perícia realizada tenha constatado que a autora tem incapacidade total e permanente não restou comprovada a qualidade de segurada, visto que não trouxe qualquer documento em seu nome após o ano de 1976, ante a cessação de atividade laborativa de seu cônjuge neste ano.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Assim, não é possível estender à esposa a condição de rurícola do marido uma vez que o mesmo se aposentou em 1976 como trabalhador urbano e a única prova trazida aos autos não permite concluir o desenvolvimento de atividade rural como segurada especial

Diante do conjunto probatório assiste razão a autarquia-ré ao alegar a falta de qualidade de segurada da autora diante da ausência de prova material.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027089-03.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.027089-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAILTON DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
REPRESENTANTE : MARIA EDNA LOPES
No. ORIG. : 08.00.02846-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do pedido administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação, pelo IGPM-FGV, e acrescidas de juros de mora e 6% ao ano, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Foi interposto agravo de instrumento da decisão que fixou os honorários periciais no importante de R\$ 700,00, convertido posteriormente em retido.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não preencheu o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, requer a observância dos juros e da correção monetária, bem como pela minoração dos honorários advocatícios e pela isenção de custas.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do apelo do INSS, no tocante aos juros e correção monetária, verba honorária e isenção de custas.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido diante da não reiteração para seu conhecimento nas razões de apelo, nos termos do §1º do art. 523, do CPC.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a

confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.76/78, atesta que o requerente é portador de deficiência mental e esquizofrenia, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho e os atos da vida civil.

O Laudo Social de fls. 50/51 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, pela genitora e pelo genitor. Residem em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, 2 quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia, garnecida com mobília antiga e conservada. Os rendimentos familiares advêm da ajuda da aposentadoria recebida pelo genitor da autora no valor de R\$ 700,76 segundo o CNIS acostado aos autos à fl. 109.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do

benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários legais e os honorários advocatícios conforme fundamentado, bem como pela isenção de custas. NÃO CONHEÇO do agravo retido.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030514-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GERALDO BENEDITO NOGUEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00262-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-o, ainda, ao pagamento de verba

honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude de ser *extra petita*, e, no mérito, sustenta a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se constata da r.sentença recorrida, o MM. Juiz "*a quo*" rejeitou pedido de concessão de benefício de caráter acidentário, quando o pedido inicial versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *extra petita* por entregar ao jurisdicionado provimento diferente daquele deduzido na exordial, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Entretanto, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo CNIS (fls. 17/18).

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora apresenta quadro de síndrome pluri metabólica (diabetes, hipertensão e hiperlipemia) e doença aterosclerótica das coronárias, com angina e arritmia de esforço, o que lhe permite exercer atividades cujo esforço físico seja leve. O parecer da Perícia Médica à fls. 97/100 conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a parte autora com idade que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.08.2008), momento em que ficou constatada a incapacidade da parte autora, de acordo com o quesito 9 (fls. 100).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **acolho a preliminar de sentença extra petita** e, nos termos do art. 515, §3º. do CPC, anulo a decisão e julgo procedente o pedido para conceder ao requerente aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (26.08.2008), além dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado GERALDO BENEDITO NOGUEIRA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035929-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUZIA MARAI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00222-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de conversão de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 318/328) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 335/338), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 48 anos qualificada como operadora de máquina ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora sequela de acidente automobilístico no seu tornozelo que a impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 29/01/2008 (fls. 291/294) concluiu que a autora apresenta sequela traumática em tornozelo direito estando incapacitada para atividades que exijam longas caminhadas ou permanência em posição ortostática por longos períodos, tratando-se de incapacidade parcial e permanente.

Embora a autora apresente a restrição acima mencionada, verifica-se que há capacidade residual para exercer diversas atividades, não preenchendo, portanto, o requisito relativo à incapacidade total permanente necessária para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Demais disso, anoto que o requerente encontra-se, ainda é relativamente jovem, hoje com 48 anos, podendo ser reabilitada para reingressar no mercado de trabalho e dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento.

Diante do conjunto probatório concluiu que a segurada não preencheu um dos requisitos necessários para concessão do benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais.

Ante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041798-43.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.041798-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO DIAS PAIAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00424-0 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por João Dias Paião em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 149 a 153) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação. Juros moratórios arbitrados em 6% ao ano.

Em razões de Apelação (fls. 159 a 164) a parte autora alega, em síntese, que o termo inicial deve ser estabelecido à data do prévio requerimento administrativo. Requer ainda a majoração dos juros moratórios ao percentual de 12% ao ano.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 169 a 171).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à parte autora no tocante ao termo inicial, e parcialmente quanto aos juros moratórios.

O termo inicial deverá ser estabelecido à data da citação apenas na ausência de prévio requerimento administrativo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(STJ, REsp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

No tocante aos juros moratórios, deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*
(STJ, REsp 1205946/SP, REl. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Dias Paião, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 28, 46 - 05.09.2007), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043476-93.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NILTON PAULO JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00025-5 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Nilton Paulo Junqueira Franco, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.01.2009 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos de 01.07.1968 a 31.12.1970, de 01.01.1974 a 31.12.1975 e de 01.01.1977 a 31.12.1977.

A r. Sentença, prolatada em 08.03.2010, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 68/71).

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pela procedência total do pedido (fls. 76/78).

Subiram os autos sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do §

2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material, imprescindível para a comprovação do trabalho rural exercido pelo autor sem o respectivo registro, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Inexistem nos autos documentos em nome do autor no período que se quer provar, dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola.

Neste contexto, embora a parte autora tenha pleiteado a produção de prova oral na exordial (fl. 06), tendo sido realizada audiência de instrução e julgamento em que o autor informou que não havia mais provas a produzir (fl. 66) - mesmo que a oitiva testemunhal fosse realizada, restaria inócua, vez que não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material. Fica afastada, assim, qualquer alegação de ocorrência de cerceamento do direito de produzir prova.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos incontestados (fls. 10/11), o segurado contava com **24 anos, 01 mês e 08 dias** de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do autor, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046507-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046507-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLOVIS BARBOSA MORETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LILIAN CRISTINA ZOCARATTO
No. ORIG.	: 10.00.03241-3 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de aposentadoria especial (DIB 12.12.1991), mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 29.06.2010, julgou procedente o pedido, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação até a sentença. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 67/70).

Em sede de Apelação, a autarquia alega a ocorrência da decadência e a revisão administrativa do benefício.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a observância da Lei n. 11.960/2009 quanto aos

juros de mora (fls. 72/86).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 89/100.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em decadência.

A instituição do prazo decadencial surgiu por meio de Medidas Provisórias, convertidas na Lei n. 9.528/1997, cuja redação é a seguinte:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. (g.n.).

Portanto, claramente depreende-se que não se destina aos casos em que o pleito diz respeito à revisão das rendas mensais posteriores à concessão, como é o caso dos autos.

Em relação à ausência do interesse de agir, o apelo da autarquia merece provimento.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, cuja redação é a seguinte:

*Art. 26. Os **benefícios** concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. (g.n.).

Verifica-se, *in casu*, que o benefício da parte autora foi concedido dentro do período previsto pelo dispositivo acima e que houve limitação do salário de benefício ao teto da época, fazendo jus, portanto, à revisão pretendida. Contudo, de acordo com os documentos de fls. 42/46 e em consulta realizada ao Sistema Plenus, nota-se que a aposentadoria em questão já foi devidamente revisada na forma pleiteada, o que afasta o interesse de agir do segurado.

Nesse sentido veja o ensinamento abaixo transcrito:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu á pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2006, fl. 436).

De outra parte, não existe previsão legal que permita o reajuste de benefício em valor acima do teto. Aliás, a disposição é expressa exatamente em sentido contrário, ou seja, a reposição do que foi perdido na concessão pode ocorrer no primeiro reajuste até o valor que não ultrapasse esse limite (§ 1º, artigo 26, Lei n. 8.870/1994).

Os reajustes posteriores também seguem os critérios estabelecidos em legislação pertinente, sempre com estrita observância do teto.

Nesse segmento, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos

constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Assim, a r. sentença recorrida deve ser integralmente reformada.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, nos termos desta Decisão. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a gratuidade processual.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006129-41.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALDEMAR LUIS DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA NEIDE LUCCHESI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061294120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de apelação, alega ter juntado documentos comprobatórios de suas alegações, tendo impugnado o laudo. O autor é motorista de microônibus e o stress diário e a posição sentado causam maiores

problemas, fazendo jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No laudo pericial, todas as patologias alegadas na exordial foram devidamente analisadas pelo Perito, bem como o conjunto probatório do presente feito forneceu elementos necessários para dirimir a lide.

O laudo médico, às fls. 101/110, atestou que o autor, com 46 anos na ocasião da perícia, foi submetido a tratamento de *protusão discal em coluna cervical e lombar e síndrome do manguito rotador em ombro direito*. Apresentou incapacidade entre 07/2005 a 06/2010. No entanto, não apresenta incapacidade laborativa. Houve estabilização do quadro.

Considerando que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença pelo tempo necessário à recuperação, e tendo o laudo atestado que não há incapacidade laborativa, não há como ser concedido o benefício.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência

de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010816-46.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA CASTILHO ALBINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00108164620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC e Súmula n. 111/STJ).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável /dependência econômica).

Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer que o termo inicial seja a partir da data da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qual idade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 15/07/2010, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 28. Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos juntados às fls. 25, 28 e 36, demonstram que a autora e o *de cujus* moravam no mesmo endereço. Além disso, consta à fl. 38, autorização do segurado falecido para a inclusão da autora como dependente em sua conta bancária. E, por fim, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 178vº/183vº), também corroboram tal assertiva.

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, verifico que o segurado era beneficiário de aposentadoria por idade (fls. 29/31).

Desta forma, restou comprovado que o segurado falecido ostentava a qualidade de segurado, quando da ocorrência de seu óbito (15/07/2010).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, uma vez que a interposição do requerimento administrativo foi dentro do prazo de 30 dias (art. 74, I, da Lei n. 8213/91), conforme r. sentença.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003088-27.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003088-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA MARIA TONOLLI TRIPODORE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP289898 PEDRO MARCILLI FILHO e outro
No. ORIG. : 00030882720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (21.07.2010- fls. 18). Foi concedida antecipação de tutela, comprovada implantação à fl. 85. Correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou, ainda, o INSS, a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação. Caso mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de citação do Instituto-Réu.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 105/109, opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º,

da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidi o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do

Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o

entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 87 anos de idade (doc. de fls. 11) quando do ajuizamento da presente ação (29.07.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa e deficiente.

Dos documentos médicos às fls. 23/37, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de osteoartrose dos joelhos.

O estudo social de fls. 61/63 dá a conhecer que a autora reside com o seu marido de 87 anos que faz uso de cadeira de rodas para se locomover, e é totalmente dependente, inclusive para o banho. A renda familiar provém unicamente da aposentadoria auferida por este no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário, *in casu* pelo marido da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo de fls. 18 (21.07.2010).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017683-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : TEREZINHA RAMOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00075-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto por Terezinha Ramos da Silva contra a r. decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, sustenta a agravante a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de

demanda de natureza previdenciária. Requer a reconsideração da decisão de fls. 30/31 ou que o pleito seja recebido como agravo legal.

Decido.

Neste momento processual cabe-me, tão somente, verificar se é caso de reconsiderar a decisão ou submeter o agravo ao julgamento pela Turma.

Em que pese o respeitável entendimento anteriormente adotado pelo Relator do agravo de instrumento, o Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, curvo-me ao posicionamento firmado pelo C. STF, segundo o qual referida medida se mostra desnecessária:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Por essas razões, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal, **revogo a decisão de fls. 30/31, para dar provimento ao agravo de instrumento interposto**, determinando o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-79.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000536-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DORILA PEDROSO
ADVOGADO	: FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG.	: 09.00.01488-4 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação administrativa indevida, com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas, além das custas processuais.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, a redução da verba honorária e a isenção de custas.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Fixo o termo inicial da concessão do auxílio-doença na data da realização do laudo pericial (06.06.2010).
momento em que ficou constatada a incapacidade da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data da realização da perícia (06.06.2010) e os juros e a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada DORILDA PEDROSO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : CARMELITA MARTINS VICENTE
No. ORIG. : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
: 08.00.00170-8 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por invalidez em favor da autora, bem como no pagamento das parcelas vencidas a partir da cessação do benefício de auxílio-doença até a concessão da aposentadoria por invalidez, corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento e acrescidas de juros legais contados da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos legais, considerando que o laudo concluiu pela incapacidade parcial e não restou afastada a possibilidade de reabilitação profissional. Insurge-se quanto a data de início do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, vez que não houve insurgência do INSS quanto a esse ponto.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 136/139, no qual foi atestado ser a autora portadora de seqüela de fratura do tornozelo direito. Concluiu tratar-se de incapacidade parcial e permanente.

Apesar de o laudo atestar ser parcial a incapacidade da autora, asseverou ser improvável a reabilitação da autora em função diversa, em razão da grave perda de sua mobilidade, bem como em razão de sua condição sócio-cultural.

Com efeito, trata-se de autora com 57 anos de idade e que exercia atividade como trabalhadora rural, e diante da grave perda de sua mobilidade verificada no laudo, resta impossibilitada sua reabilitação.

Destarte, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir da data da cessação do auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença, considerando o acidente datado de 14.07.2006, conforme boletim de ocorrência da Polícia Militar.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006521-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006521-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAYANE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : AMAURY DIAS PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.00113-7 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação objetivando a manutenção de benefício previdenciário de pensão por morte.

O juízo *a quo* deferiu a antecipação de tutela solicitada na inicial e julgou procedente o pedido, pelo que determinou a manutenção do benefício de pensão por morte à parte autora (NB 133.551.805-0), até que complete

o curso universitário ou até os 24 (vinte e quatro) anos, o que ocorrer primeiro. Isentou a parte ré das custas, todavia, condenou-a na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

As fls. 55/56, a Autarquia Previdenciária informou o restabelecimento do benefício de pensão por morte, NB nº 133.551.805-0, em favor da parte autora, com DIP em 22.09.2009.

Em razões recursais, sustenta a parte ré, em síntese, a vedação legal do artigo 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que prevê expressamente a cessação do benefício de pensão por morte para o filho, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido. Sustenta não haver amparo legal para a pretensão da parte autora, bem como ser a jurisprudência uníssona no sentido de que a pensão previdenciária cessa com 21 anos de idade.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1369832/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que não há que se falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1369832, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013)

No tocante às parcelas recebidas por força da antecipação de tutela e da r. sentença, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrepetibilidade das verbas previdenciárias pagas a maior, recebidas de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar dos valores, inclusive quando decorrentes de antecipação de tutela posteriormente cassada ou revogada.

A propósito, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 102008/MT, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 11.12.2012, DJe 17.12.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveriam ou não ser devolvidos aos cofres públicos.

2. A jurisprudência pacífica na Terceira Seção, antes da modificação da competência, era no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. A Segunda Turma adotou o mesmo entendimento jurisprudencial, afirmando que "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)

4. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 241163/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 13.11.2012, DJe 20.11.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.

2. "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 151349/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE DEVOLUÇÃO A PARTIR DA DATA DA CESSAÇÃO OU REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Em agravo regimental não cabe examinar questão que não foi suscitada no recurso especial.

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

(AgRg no Ag 1.428.309/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17.04.2012, DJe 31.05.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RESERVA DE PLENÁRIO, SÚMULA VINCULANTE N. 10 E PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito *ex tunc*, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

(...)

4. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23.08.2011, DJe 02.9.2011). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014172-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO HENRIQUE PINTO RODRIGUES
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 09.00.00035-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo. Determinou a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora a partir do laudo, à taxa de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Foi concedida a tutela antecipada às fls. 27.

O INSS, em seu recurso de apelação, requer os juros de mora a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09; a fixação da data de início do benefício na data do laudo; e o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do requerimento administrativo, considerando que o laudo estabeleceu a data de início da incapacidade na data em que o autor começou a receber o benefício por incapacidade.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima, deverá o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, sendo a base de cálculo correspondente às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os juros e correção monetária conforme a fundamentação.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023108-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA TEREZA FERNANDES MARTINS
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00210-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios 15% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 227/236) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 240/241), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 58 anos qualificada como doméstica, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de labirintite, hipertensão arterial e melanoma de pele que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial de fls. 174/176/ realizado em 28/08/2007 afirma que a autora foi submetida a cirurgia para retirada de melanoma, com margem de segurança e sem sequela advinda desde a internação e de acordo com o perito a autora não é portadora de outros males, concluindo não haver incapacidade laborativa.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontra incapacitada em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025143-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEVINO ANTONIETI
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00031-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de aposentadoria por invalidez ajuizada por VALDEVINO ANTONIETI, ao fundamento de que não houve o desconto das parcelas pagas na via administrativa, bem como em parte do período de cálculo, o exequente exerceu atividade laborativa, sendo que o valor correto da execução perfaz o total de R\$ 23.700,43 atualizado até julho de 2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no importe de R\$ 50.031,19 atualizado até julho de 2010 e condenando o embargante no pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Irresignado, apelou o Instituto, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença ao fundamento de ser descabido o pagamento de parcelas do benefício no período em que o exequente laborou, devendo prosseguir a execução pelo valor apurado em seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso o título judicial condenou o Instituto a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 23/05/2003

Ocorre que, consoante informações do sistema CNIS de fls. 18/27 observa-se que o embargado exerceu atividade laborativa em parte do período de cálculo.

Assim, assiste razão ao apelante, porquanto a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário.

Desse modo, entendo indevido o pagamento da aposentadoria por invalidez nos meses em que o exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.

- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.

- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.

- Agravo legal não provido.

(TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

Ademais, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 23/05/2005, deve ser deduzida do cálculo a diferença recebida no período 23/05/2005 a 31/05/2005 em que o autor recebera administrativamente benefício de auxílio-doença (fl. 13), sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão.

Portanto, o cálculo do exequente de fls. 130/131 dos autos principais, que apurou o total R\$ 50.031,19 atualizado até julho de 2010 e que foi acolhido pela r. sentença não pode prosperar.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 32/40 no importe de R\$ 23.700,43 atualizado até julho de 2010, porquanto foram descontados os períodos em que o exequente verteu contribuições, sendo elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2011.03.99.035141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROBERTO ALVES DA CRUZ
ADVOGADO : ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG. : 08.00.00093-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva a concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa. Sentença sujeita à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 196/203) requerendo a realização de nova perícia, se insurgindo, ainda, contra os juros.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que o autor possui vínculos empregatícios desde 1975, sendo o último com início em 01/03/2006 a 09/2006, bem como, esteve em gozo de auxílio-doença até 23/06/2008 e a demanda foi proposta em 22/08/2008.

O laudo pericial realizado em 27/01/2010 (fls. 128/133) afirma que o autor apresenta quadro esquizofrênico além de epicondilite lateral do cotovelo esquerdo, osteoartrose de coluna cervical com cervicobraquialgia esquerda. Esclarece o perito que o autor encontra-se compensado em relação ao quadro osteoarticular o que não ocorre, entretanto, com o quadro de natureza psiquiátrica, pois apresenta períodos de agressividade e delírios que compromete sua vida de relação, tratando-se de incapacidade total e permanente.

O pedido de realização de nova perícia não merece guarida, visto que o laudo fora realizado de forma clara e objetiva com suporte técnico especializado levando em consideração para sua elaboração todos os exames e demais elementos constantes dos autos.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de

aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1- A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para alterar a forma de fixação dos juros, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036106-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NELSON BERNARDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-0 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa. Sem condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Alega violação à Súmula 9, desta Corte. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício

previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037896-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EULALIA VIEIRA DE LIMA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ARRUDA MORAES
No. ORIG. : 06.00.00095-7 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de Aposentadoria Por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com pagamento dos valores atrasados atualizados com juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, conforme art. 406 do Código de Processo Civil combinado com o art. 161, § 1º do CTN e Enunciado nº 20 do CJF, bem como de honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre a propositura da ação e a sentença.

Em razões recursais, o INSS pugnou pela reforma dos juros moratórios e da verba honorária advocatícia de sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A controvérsia trazida à apreciação desta Corte cinge-se aos consectários legais atrelados à aposentadoria por invalidez concedida no bojo dos autos, a exemplo da atualização dos valores devidos em atraso e honorários de advogado.

E nesses misteres, razão assiste à irrisignação da Autarquia Previdenciária.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Apelo do INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária advocatícia de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA EULALIA VIEIRA DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 23.04.2004 (data da cessação administrativa - fl. 37) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, compensadas as parcelas recebidas pelo requerente a título de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 101).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041556-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041556-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANGELA MARIA DENE MACARIO
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00022-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por ANGELA MARIA DENE MACARIO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que utilizou base de cálculo dos honorários advocatícios de forma indevida sobre parcelas pagas na via administrativa a título de auxílio-doença, ocasionando o valor incorreto de R\$ 3.010,37 atualizado até dezembro de 2010, devendo ser reconhecido que nada é devido pelo Instituto.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução para declarar que nenhum valor é devido pela Autarquia, condenando a embargada no pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da conta de liquidação, suspendendo o pagamento em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apelou a embargada, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento referente à verba honorária advocatícia, consoante apurado em seu cálculo de fl. 20.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título executivo condenar o Instituto a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data da citação (15/02/2007), bem como no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Desse modo, a embargada pretende o prosseguimento da execução referente à verba honorária de sucumbência fixada no título judicial.

Ocorre que, no período abrangido no cálculo de liquidação, verificou-se a inexistência de diferenças relativas às prestações estabelecidas no título judicial, porquanto a autora receberá administrativamente as parcelas atinentes ao benefício de auxílio-doença.

Desse modo, não havendo, no caso, valor principal a ser apurado implica, necessariamente, na inexistência de valores a título de honorários advocatícios, uma vez que o título judicial determinou sua incidência sobre as parcelas vencidas, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.

2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.

3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido.

(STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO. VALOR ZERO. SUCUMBÊNCIA.

INEXISTENCIA DE VALORES A EXECUTAR A TÍTULO DE HONORÁRIOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS.

1. Condenação de valor "zero" ou inexistente, devido à renúncia do segurado por outro benefício, que não o objeto do pedido formulado na inicial. Inexistência de base de cálculo para a verba honorária.

2. Apelação do INSS provida.

3. Execução extinta.

(TRF3ª Região, AC nº 2004.61.02.011311-6, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, DJ 05/09/2007) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000987-55.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000987-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MEZAQUE MEDINA incapaz
ADVOGADO : WILIMAR BENITES RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : SILVIA MEDINA MORALES

ADVOGADO : WILIMAR BENITES RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00009875520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela parte autora e INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para condenar a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas, desde o óbito da segurada (18/03/2001) até a data de início do pagamento administrativo (24/03/2011). Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 800,00 (Oitocentos reais).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% do valor da condenação.

O INSS, por sua vez, pede a reforma da r. sentença, para que não seja concedido o benefício pleiteado, uma vez que os documentos emitidos pela FUNAI possuem efeitos meramente estatísticos, não excluindo a necessidade do registro civil, para fins de concessão de benefício previdenciário. Subsidiariamente, caso mantida a procedência, que o termo inicial seja a partir da data do requerimento administrativo.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 60/66), opinou pelo conhecimento apenas parcial do apelo do INSS e, no mérito, pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação do INSS, na parte conhecida, e pelo parcial provimento do apelo da parte autora, para majorar os honorários advocatícios em 10%, nos termos da Súmula nº 111/STJ.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qual idade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito da segurada ocorreu em 18/03/2001, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 15.

Ressalto que os registros de identificação e de óbito emitidos pela FUNAI possuem a mesma validade que o Registro Geral, nos termos dos arts. 12 e 13 do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), *in verbis*:

Art. 12. Os nascimentos e óbitos, e os casamentos civis dos índios não integrados, serão registrados de acordo com a legislação comum, atendidas as peculiaridades de sua condição quanto à qualificação do nome, prenome e filiação.

Art. 13º Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.

Parágrafo único. O registro administrativo constituirá, quanto couber, documento hábil para proceder ao registro civil do alto correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.

Neste sentido, a jurisprudência:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. DESPROVIMENTO. 1. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurada da

falecida, recai a questão sobre a dependência econômica da parte autora em relação à falecida - que restou evidenciada pela documentação juntada aos autos - qual seja a cópia do registro de identificação emitido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI/AMAMBAI/MS, que possui a mesma validade que o Registro Geral, nos termos do Art. 12 do Estatuto do Índio - Lei 6.001/73; sendo que a falecida era pessoa indígena não integrada na comunhão nacional, conforme consta na declaração do Núcleo Operacional da FUNAI em AMAMBAI/MS. 2. No que se refere ao termo inicial do benefício de pensão por morte, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Código Civil, protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública. 3. Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91, razão pela qual, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, é de se fixar como termo inicial a data do evento morte. 4. Recurso desprovido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. AC 00293307620124039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013, Relator: Des. Fed. Baptista Pereira).

Portanto, o documento de fl. 15 é suficiente para comprovar o óbito da *de cuius*.

No tocante a qualidade de segurado, a mesma já havia sido reconhecida pelo INSS, uma vez que o autor já recebia o benefício desde 24/03/2011 (fls. 28).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho da segurada falecida, conforme documento acostado à fl.11, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a data do óbito da segurada falecida (18/03/2001), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que o referido autor era absolutamente incapaz por ocasião do óbito de sua genitora.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL CONTADO DO ÓBITO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. - Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes. - Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cuius, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. - Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0021684-15.2012.4.03.9999, data do julgamento: 20/02/2013, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Juíza Federal Conv. Carla Rister).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir de 18/03/2001 (data do óbito - fl.12) até a data de 24/03/2011 (data em que o autor passou a receber o benefício - fl.28), nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os

honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS e, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora no tocante aos honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-41.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000451-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : LUZIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004514120114036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. Foi mantida a antecipação de tutela. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que a sentença deve ser reformada no que cinge a fixação da data do início do benefício, em razão do requerimento na esfera administrativa apresentado em 25/07/2008.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 157, opinando pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo

Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário,

por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevalceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o

qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 119/125, constata-se que a pericianda apresenta dor lombar ciática, dor crônica da coluna vertebral e do nervo da perna direita, transtornos dos discos intervertebrais e degeneração e abaulamento. Em respostas aos quesitos, infere-se que se trata de incapacitada total e permanentemente a atividades laborativas. O perito fixou com início da incapacidade da autora data de 28/06/2011.

Por seu turno, o estudo social de fls. 114/115, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em fevereiro de 2012, a autora reside em imóvel próprio com uma irmã e dois sobrinhos menores de idade, de alvenaria, com forro, composto por 5 cômodos, em boas condições de conservação.

Relatou despesas com alimentação, água, energia elétrica, gás e medicação que somam o importe de R\$ 1.144,00. Alguns medicamentos são obtidos da rede de saúde pública.

A única fonte de renda provém da percepção de benefício assistencial de prestação continuada pelo sobrinho da autora, portador de deficiência mental.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se considera a irmã e seus filhos, sobrinhos da autora, não obstante residam sob o mesmo teto, nos termos do novo conceito de núcleo familiar trazido pelo art. 20, §1º da Lei n 8.742/93. Neste sentido, os valores obtidos por eles a título de remuneração pelo exercício de labor formal ou benefício assistencial não podem ser considerados no cômputo da renda familiar.

Assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*, em razão da ausência de renda própria.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da juntada do laudo pericial (06/06/2012), uma vez que o perito médico atestou a incapacidade da autora desde 28.06.2011 (fls. 120).

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça

Quanto ao Estado de Mato Grosso do Sul, desde a vigência da Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que inovou no tratamento da matéria, a norma isentiva deixou de contemplar, expressamente, o INSS, pelo que não há mais falar em isenção de custas processuais para esta Autarquia, ex vi do art. 24, §§ 1º e 2º, do referido diploma. Precedentes desta E. Turma - AC 00089561020104039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 -

SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012.

Ademais, as custas, com natureza de taxa, não se submetem ao princípio da imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, "a", da CF, posto que tal preceito constitucional é aplicável somente aos impostos.

Por fim, o ente tributante detém supremacia da autonomia para, dentro de seu campo de competências, fixado constitucionalmente, conceder isenção, de acordo com os critérios que entender pertinentes, atendendo a política fiscal e econômica do Estado, tendo em vista o interesse social, que se situa no âmbito da discricionariedade da administração tributária. Precedentes do STF.

Apenas é de reservar ao INSS, que ostenta o conceito de fazenda pública, as prerrogativas processuais preceituadas no art. 27, do CPC, devendo restituir as custas, ou pagá-las, apenas ao final, se vencido. Incidência da Súmula/ nº 483 do E. STJ.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial para fixar a data do início do benefício a partir da entrega do laudo pericial de fls. 119/125 (06/06/2012) e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Em face da natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004885-76.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OSVAIR BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048857620114036103 1 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OSVAIR BENTO DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos

idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido. Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com 23.04.1996 (fls. 43), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103

da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer

resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no

caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-49.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALENTINA PINATO SOARES
ADVOGADO : PAULO CESAR VALLE DE CASTRO CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016664920114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração pela autora (fls. 165/169), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática acostada às fls. 156/162, por meio da qual se deu provimento à Apelação do INSS, ao fundamento de ausência da comprovação dos requisitos necessários para a implementação da aposentadoria por idade rural.

Alega a Embargante, em síntese, que houve omissão, contradição e obscuridade, quanto à apreciação das provas trazidos aos autos que comprovam o trabalho rural exercido pela autora.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Como se vê, constou expressamente na Decisão a menção de que apesar da autora ter trazido aos autos documentos que atestariam seu trabalho rural, foi acostado, à fl. 47, extrato do CNIS que atesta que seu marido efetuou recolhimentos de contribuições como autônomo (pedreiro) a partir de 1980, sendo que se aposentou como comerciante em 2010.

Além disso, a prova testemunhal se mostrou frágil e desprovida de força probante (fls. 80/81). A primeira testemunha a conhece desde o casamento e afirma que ela trabalha na propriedade da família. Mas não menciona o labor do esposo, que é muito relevante, já que a prova material encontra-se em seu nome, e não menciona que propriedade, já que ela não possui nenhuma. A segunda testemunha declara que conhece a autora da propriedade do pai dela, desde criança, e que eles, enquanto outro núcleo familiar (dela com os pais), trabalhavam na lavoura de mandioca, arroz e milho. A terceira testemunha também a conhece desde a adolescência e acrescenta que ela trabalhava na propriedade da família, a que se pressupõe ser do genitor da autora já que se casou com 18 anos, e que até hoje ainda trabalha na mesma propriedade. Mas não existe nos autos nenhum documento desta referida propriedade a comprovar o declarado.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre

convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005211-21.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.005211-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: WILLIAM CAMARGO
ADVOGADO	: MARCOS PAULO ANTONIO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00052112120114036108 3 Vt BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por William Camargo, em face de sentença proferida em ação objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, sujeitando-a, entretanto, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), observados os termos do artigo 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que deve ser restabelecida a pensão previdenciária que era fonte de pagamento de seu curso universitário. Sustenta também que o estudante universitário faz jus ao benefício até completar 24 anos de idade, de modo que deve ocorrer a manutenção do seu benefício

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1369832/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que não há que se falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1369832, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001716-63.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONILSON MARTINS CREVELARO
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00017166320114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, determinando que o INSS considere insalubre o período de trabalho compreendido entre 24.04.1995 a 14.07.2010, procedendo à devida conversão, e implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do impetrante, desde que preenchidos os requisitos, com data inicial fixada na data do requerimento administrativo (20.08.2010). Determinou, ainda, o pagamento das parcelas em atraso, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sem custas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma parcial da sentença, argumentando a impossibilidade de pagamento de valores pretéritos, ante a inadequação da via eleita.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a conversão de especial para comum do período de 29.04.1995 a 14.07.2010, em que trabalhou na Guarda Municipal de Americana, o qual, somado aos demais períodos incontroversos, enseja a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE

MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Assim, deve ser tido por insalubre o período de 24.04.1995 a 14.07.2010, em que o impetrante laborou como guarda (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 39/40), conforme enquadramento no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64.

Ressalto que, apesar de constar no PPP o uso de arma de fogo, tal artefato não é requisito essencial ao reconhecimento da periculosidade da atividade de vigia/guarda, consoante entendimento firmado nesta E.Corte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

III - Ressalte-se, apenas, que as empresas informaram que o autor portava arma de fogo, no exercício de suas funções como vigilante bancário.

IV - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) improvido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1480809; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; e-DJF3 06/04/2011)

Destaco que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula n.º 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**

do INSS e à remessa oficial para excluir da condenação o pagamento de parcelas em atraso, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007141-71.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO ANTONIO MARINO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071417120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedito Antonio Marino contra Sentença proferida em 08.01.2013, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da exigibilidade em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 105/106).

Apelação da parte autora, asseverando, em síntese, que os documentos médicos que colacionou aos autos, aliados às suas condições pessoais e ao árduo labor que habitualmente exerce, demonstrariam que faz jus à obtenção da aposentadoria por invalidez (fls. 109/115).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o

cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 73/88) relata que a documentação médica apresentada informa a existência das seguintes patologias: a) *tromboflebite*; b) *hipertensão arterial sistêmica*; c) *diabetes mellitus*; d) *insuficiência arterial de membros inferiores*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu que *não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais*.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004742-39.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LINDINALVA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : TATHIANE ALCALDE ARAÚJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047423920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lindinalva Oliveira da Silva contra Sentença proferida em 27.02.2013, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação nos honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 285/286).

Apelação da parte autora, asseverando, em síntese, ter demonstrado nos autos sua incapacidade laborativa, fazendo jus à obtenção de benefício por incapacidade (fls. 289/301).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Na hipótese, foram elaboradas duas perícias judiciais, consubstanciadas nos laudos de fls. 226/233 e 266/272. No primeiro laudo foram identificadas as seguintes patologias: a) *lombalgia*; b) *depressão*; c) *fibromialgia*; d) *hipertensão arterial sistêmica*; e) *síndrome do túnel do carpo tratada cirurgicamente*; f) *litíase renal à direita*. A segunda perícia, por sua vez, identificou a existência de *episódio depressivo moderado em remissão*. Em ambos os casos, após exame clínico e análise dos documentos apresentados, as peritas judiciais nomeadas pelo d. Juízo concluíram pela inexistência de uma quadro de incapacidade laboral.

Portanto, os laudos periciais - documentos relevantes para a análise percutiente de eventual incapacidade - foram peremptórios acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-70.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PRISCILLA DAS GRACAS FERNANDES CANTO
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059887020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 127/134 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que sofreu fratura por luxação do tornozelo esquerdo em 1998, sendo operada na ocasião, apresentando como seqüela definitiva lesão ligamentar e lesão condral do membro, contudo, referida fratura encontra-se curada, o que lhe permite exercer normalmente atividades laborativas.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010277-43.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SEBASTIANA LOURENCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102774320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observada a concessão da justiça gratuita. Sem custas.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia, com profissional especializado, a parte autora interpôs agravo retido.

Apela a parte autora, alegando, inicialmente, a necessidade de apreciação do agravo retido e, no mérito, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, verifico não merece prosperar o agravo retido, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901) "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 124/130 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que a fratura consolidada dos ossos do antebraço direito, ocorrida há mais de 10 anos, bem como doença degenerativa vertebral e tendinopatia dos ombros, não a impedem de exercer as suas atividades habituais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-41.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOANA BISPO
No. ORIG. : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
: 00006804120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 107 e 108) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, em sede de tutela antecipada, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 113 a 119) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou comprovar o exercício de labor rural de modo a cumprir o exigido para a percepção do benefício em questão, mormente em razão do desempenho de ocupação urbana por seu companheiro.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 128 a 133).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em

03.07.1938, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 1993, ano para o qual o período de carência é de 66 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de certidão de seu casamento (fls. 10), documento que qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 26.05.1956, ocorrendo o desquite por força de sentença datada de 03.07.1972; de certidão de óbito de seu companheiro (fls. 9), qualificado como aposentado quando do falecimento, em 13.07.1987; de guias de ITR (fls. 14, 15, 47 a 50) em nome de Alessandra Aparecida da Silva, filha de Aparecida Maria Marques, relativas aos anos de 1982, 1984, 1989 e 1990; de contrato de serviços entre patrão e meeiro (fls. 11), celebrado pela filha da autora, Aparecida Maria Marques e representante de Alessandra Aparecida da Silva, sua filha e neta da autora, em 27.05.1985, e rescindido em 23.04.1987, assinando a autora na qualidade de representante de sua filha; de procuração (fls. 13), constando como outorgante Aparecida Maria Marques e outorgada a autora, Joana Bispo, em 27.08.1985; de declaração cadastral de produtor (fls. 12), em nome de Aparecida Maria Marques, de 09.01.1986; por fim, de Notas Fiscais de Entrada e do Produtor (fls. 16 a 46), também em nome de Aparecida Maria Marques, relativas estas aos anos de 1986 a 1988.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso, conforme alega o INSS.

Ainda que a autora haja apresentado documento apto a constituir início de prova material, no caso sua certidão de casamento, observa-se que semelhante vínculo encerrou-se judicialmente em 1972, passando a constituir relação estável com Antônio Batista Marques em data posterior, de modo que, quando do falecimento deste último, em 13.07.1987, passou a autora a perceber Pensão por Morte, sendo que o de cujus exerceu atividade de natureza urbana desde 1959 (fls. 62), não subsistindo a presunção de que a autora pudesse manter caráter rurícola.

Quanto à restante documentação, qual seja, a relativa à filha e neta da autora, mostra-se igualmente incapaz de sustentar a presunção de que a autora teria exercido labor rural, nesse caso em regime de economia familiar. Ora, o único período para o qual há documentação atinente à produção agrícola inicia-se em 1986 e se encerra em 1988, período quase coincidente com aquele em que estabeleceu-se "contrato de serviços entre patrão e meeiro", figurando o núcleo familiar constituído pela descendência da autora como outorgante, presumivelmente em relação à **totalidade** da propriedade.

Ora, tal situação desconfigura o trabalho como exercido em regime de economia familiar, nos termos do disposto no art. 11 da Lei de Benefícios:

Art.11.São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural

próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

(...)

§ 8o Não descaracteriza a condição de segurado especial:

I - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar;

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada esteja apta a constituir início de prova material, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possam considerar cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos e em alguns pontos mesmo contraditórios, não emprestando à documentação maior efeito probante - uma das testemunhas afirmou que conheceu a autora trabalhando na roça, posteriormente acrescentando que não chegou a trabalhar com a autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Joana Bispo, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003899-56.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.003899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038995620114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecido da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.11.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 26.09.2012, complementada pela decisão dos Embargos de Declaração (fls. 151/152), que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 138/140).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 154/163).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpra destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 17.11.2011 e, consoante consulta ao sistema Plenus, o autor percebeu auxílio-doença (NB nº 502.653.501-8), de 26.10.2005 a 30.08.2011, o qual foi encerrado em razão de revisão administrativa (fl. 107); ou seja, quando do ajuizamento da ação, o autor se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios. Além disso, também observo que, na data da constatação da incapacidade para o labor, pelo perito judicial, a partir de fevereiro de 2012, o autor se encontrava no mesmo período de graça, não havendo, portanto, que se falar em ausência da condição de segurado.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fl. 121) afirma que o autor é portador de diabetes melitus descompensado, hipertensão arterial sistêmica, perda auditiva neurosensorial bilateral moderada, artrose de ombro direito e gonartrose bilateral. Relata que as patologias ortopédicas não geram repercussão funcional, mas o quadro diabético descompensado contraindica atividade que exige esforço físico intenso, como é a atividade habitual do autor. Conclui que sua incapacidade laborativa, no momento, é total e temporária, para

qualquer atividade profissional, desde fevereiro de 2012, asseverando que há possibilidade de otimização do tratamento medicamentoso, para reduzir os efeitos do diabetes.

Cumprido destacar, dessa forma, que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluiu que o segurado está incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade profissional.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 01.02.2012, data da constatação da incapacidade laborativa do autor, pelo perito judicial.

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Destaco, por fim, que a recuperação do autor, ou não, dependerá da evolução de seu tratamento para compensação do diabetes melitus. Assim, cumprido ao INSS a correta análise, para que o auxílio-doença concedido permaneça até a recuperação do autor, que possibilite o seu retorno à sua profissão habitual de lavrador, ou até que seja readaptado, a cargo do INSS, em outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e características pessoais e socioculturais, ou, finalmente, verificada a irrecuperabilidade da parte autora ou a impossibilidade de sua readaptação, até que se converta em aposentadoria por invalidez.

Sendo assim, as causas legais que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia e constam da Lei de Benefícios.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 01.02.2012, até que esteja recuperado para o retorno ao seu labor habitual, ou até que esteja readaptado para o exercício de outra atividade laborativa, a cargo da Previdência Social, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, ou, ainda, até a conversão deste benefício em aposentadoria por invalidez, caso seja constatada a sua irrecuperabilidade, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 01.02.2012, e renda

mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004922-34.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA MECELIS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITO TRUGLIO
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00049223420114036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, de Apelação interposta pela autarquia e de Recurso Adesivo da parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 28.10.1991), mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 no primeiro reajuste do benefício, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 05.11.2012, julgou procedente o pedido e os valores em atraso deverão observar a prescrição quinquenal e serem acrescidos de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 78/79).

A determinação judicial de antecipação dos efeitos da tutela foi cumprida pela autarquia, conforme se verifica à fl. 86/90.

Em sede de Apelação, o INSS alega a ocorrência da decadência e requer a reforma integral da sentença recorrida, sustentando que o benefício não foi limitado ao teto quando de sua concessão. Subsidiariamente, insurge-se quanto à antecipação da tutela e pleiteia a redução dos juros de mora, dos honorários advocatícios e a observância da Súmula n. 111 do STJ (fls. 92/95v.).

A parte autora recorre adesivamente e requer a majoração da verba honorária (fls. 107/109).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 102/106.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação desse dispositivo ao caso dos autos pelas razões a seguir expostas. A instituição do prazo decadencial surgiu por meio de Medidas Provisórias, convertidas na Lei n. 9.528/1997, cuja redação é a seguinte:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. (g.n.).

Portanto, claramente depreende-se que não se destina aos casos em que o pleito diz respeito à revisão das rendas mensais posteriores à concessão, como é o caso dos autos.

Não merece reforma a r. sentença.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário mediante a observância do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, cuja redação é a seguinte:

*Art. 26. Os **benefícios** concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. (g.n.).

Verifica-se, *in casu*, que o benefício foi concedido em 28.10.1991, dentro do período abrangido pelo dispositivo acima.

Ademais, ao contrário do sustentado pela autarquia, constata-se na Carta de Concessão (fls. 10) que houve sim limitação do salário de benefício ao teto da época, sendo o caso de manter a sentença que determinou à autarquia a revisão prevista no artigo 26 da Lei n. 8.870/1994.

No mais, a fixação da correção monetária e dos juros de mora ocorreu nos moldes da legislação pertinente e o percentual dos honorários advocatícios está em consonância com o entendimento desta E. Turma, nada havendo a modificar.

Assim, considerando a integral manutenção da sentença recorrida e a notícia de que o INSS já procedeu à revisão do benefício (fls. 86/90), não há razões para afastar a tutela antecipada.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser descontados, por ocasião da execução, momento em que serão apuradas as diferenças devidas com o acréscimo dos consectários legais.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial, à Apelação da autarquia e ao Recurso Adesivo, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003818-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA RUTESKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO BASILIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Honorários advocatícios fixados em R\$300,00.

A parte autora apela (fls. 146/157) alegando preencher os requisitos legais à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 166/167) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

|A autora, atualmente com 67 anos de idade, teve como seu último registro 31/07/2007, como costureira, recebeu seguro-desemprego tendo mantida sua qualidade de segurada até 31/07/2009, nos termos do art. 15, §2º da Lei de Benefícios, e a presente demanda foi proposta em 26/05/2009, restando, portanto, comprovada sua qualidade de segurada e lapso de carência.

O laudo médico pericial realizado em 30/11/2010 afirma que a autora apresenta osteoartrose e espondiloartrose concluindo que as manifestações clínicas são mais expressivas e irão interferir na capacidade laborativa de costureira, tratando-se de incapacidade parcial e permanente.

Considerando, que a parte-autora exerce o ofício de costureira e tendo em vista sua idade avançada (67 anos), resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para outras atividades, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir à autora a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico (30/11/2010), uma vez que o laudo fixou esta data como termo inicial da incapacidade.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo e fixar os honorários e juros nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora TEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA RUTESKI para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB do laudo (30/11/2010) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008572-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008572-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS ROBERTO CARMONI
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO MARCHETTI CALONEGO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 10.00.00130-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa (17.06.2008) até a aposentadoria por tempo de contribuição (10.11.2010). Determinou a correção monetária pelos índices oficiais, a contar das datas em que se fizeram devidas, e juros de mora de 0,5%, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do total da condenação, excluído o ano das vincendas. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS requer a reforma da r. sentença, pois no período da aposentadoria concedida o apelado estava trabalhando e recebendo salário, conforme extrato do CNIS de fls. 88/117. A aposentadoria por invalidez foi concedida de 17.06.2008 a 10.11.2010, sendo que há recebimento do salário de 09/2008 a 04/2011, sendo evidente que não é caso de concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme o laudo emitido em 14.03.2009, de fls. 30/35, o autor é *portador de epilepsia* e não é compatível com a função de motorista como atividade remunerada pelo risco de acidentes. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Na perícia, o autor relatou ser portador de epilepsia desde a infância, sendo que os 14 aos 50 anos de idade não teve crises e nem fez uso de medicamentos. No laudo da UNESP de 14.05.2007, relata crises parciais generalizadas.

O autor recebeu, administrativamente, o benefício de auxílio-doença de 19.02.2006 a 10.06.2008, portanto, no período relatado com crises parciais.

Desde 20.10.2008, o autor exerce atividade remunerada. Conforme relato do autor, exercia até então a função de motorista de ônibus, porém ao retornar ao trabalho, voltou na função de motorista de taxi.

Destarte, não há comprovação de que incapacidade para a atividade habitual do trabalho do autor após a cessação do benefício de auxílio-doença, de motorista, atividade que exerce até hoje, apesar de já se encontrar aposentado por tempo de contribuição.

Ademais, em razão do retorno ao serviço desde outubro de 2008, sendo incompatível o recebimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez concomitante a remuneração, denota que apesar da patologia que apresenta, não há incapacidade para o trabalho habitual que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

I Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade

de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008.)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008615-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008615-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CELIA MARIA GUIRALDELLI MORAES
ADVOGADO	: FABIANO SILVEIRA MACHADO
No. ORIG.	: 10.00.00031-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (13.04.210), devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação apurada até a sentença, e honorários periciais em 1 salário mínimo.

O INSS alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício, considerando ser passível de reabilitação profissional. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e requer a redução dos honorários periciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, não se insurgindo o INSS quanto a esse ponto.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 59/63, que atestou que a autora é portadora de *transtornos degenerativos de coluna lombar tipo osteoartrose, esporão de calcaneos e tendinite crônica no antebraço direito*. Concluiu pela incapacidade total e permanente para atividades que demandem esforço físico e atividade que tenha de permanecer longos períodos de pé ou fazer longas caminhadas.

Considerando a atividade que a autora desempenhava, de trabalhadora rural e faxineira, bem como a idade de 58 anos, resta inviabilizada a reabilitação profissional em atividade compatível com a patologia, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do laudo que constatou a incapacidade, considerando que não foi determinado o início da incapacidade, atestou que a perícia não tem dados para informar, no entanto, que as patologias ocorreram há aproximadamente 8 anos e a incapacitação decorrente de seis meses a um ano (fls. 63). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Quanto aos honorários periciais, aplicável a Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJF, que estabelece o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para os honorários periciais.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a data de início do benefício na data do laudo, em 01.09.2010 - fls. 59/63, fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; bem como reduzir os honorários periciais, nos termos da fundamentação.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 105, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010036-38.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010036-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALVERALDO ESCOBAR
ADVOGADO : SEBASTIAO NOBRES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00053-5 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar o autor em custas e honorários por ser beneficiário de gratuidade processual.

O autor alega que o laudo médico pericial comprovou sua incapacidade temporária para o trabalho, fazendo jus ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência restaram comprovados, considerando o recebimento de auxílio-doença de 07/04/2008 a 12/04/2010 (fls. 16) e o ajuizamento da presente ação em 14/07/2010.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 69/71 constatou que o autor apresenta quadro de espondilose, transtornos de discos intervertebrais, deslocamentos discais intervertebrais e lumbago com ciática.

O perito concluiu que *"o autor é portador de incapacidade temporária para a atividade de auxiliar de serviços gerais"*.

Em que pese o inconformismo da autora, não há como conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas temporária, como é o caso.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizado por profissional com especialidade em psiquiatria. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa temporária.

Verifico que estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Dessa forma, presentes os requisitos legais, o faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991, observada a prescrição quinquenal.

O termo inicial do benefício fica na data do laudo pericial que constatou a incapacidade do autor, em 04/04/2011 (fls. 69/71), vez que o perito judicial não especificou a data de início da incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para conceder auxílio-doença ao autor, a partir do dia 04/04/2011 (data do laudo pericial - fls. 69/71), com juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **AVERALDO ESCOBAR** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 04/04/2011 (data do laudo pericial - fls. 69/71), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016046-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JULIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01099-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Júlia Pereira dos Santos em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 30.11.2011 (fls. 88/90) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 93/97, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como

redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpre ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,

desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA

ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Por outro lado, entendo que a prova testemunhal não serve para comprovar período de trabalho rural anterior ao início de prova documental mais remoto, devendo esta ser considerada o termo a quo do reconhecimento do período da faina rural.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14. (nascida em 10.01.1956).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento da autora, expedida em 1983 (fl. 13) e a CTPS do esposo da autora com contratos rurais e urbanos (fls. 19/23), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O CNIS da autora demonstra que em 1996 ela trabalhou em atividade urbana junto a Prefeitura de Pedro Leopoldo (fl. 33) e o CNIS de seu esposo (fls. 44/45) comprova que ele alternou labor urbano com rural, não sendo possível sequer determinar qual foi predominante em sua vida laboral.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 85/86, afirmaram conhecê-la há 30 anos, asseverando que ela trabalhou na lavoura como diarista, e que ainda exerceu atividade de faxineira.

Assim, além da prova material ter sido afastada pelo labor urbano do esposo, ainda conforme explicitado acima é necessário, após dia 31 de dezembro de 2010, a comprovação de recolhimento de contribuições para os trabalhadores avulsos e diaristas, sendo necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020009-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA KOTONA NARDES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LUNARDI DAS NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00064-6 3 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento art. 267, inciso V, do CPC, pela ocorrência de coisa julgada. Houve condenação da autora ao pagamento de multa, no importe de 1% sobre o valor atualizado da causa, corrigido monetariamente, por litigância de má-fé.

A parte alega nulidade da sentença, por cerceamento do direito de produzir provas, o que lhe impede de demonstrar a inocorrência da coisa julgada.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A existência de coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida *de ofício*, independentemente de provocação das partes.

Verifica-se a coisa julgada quando presentes os requisitos estabelecidos no art. 301, § 3º, do Diploma Civil Instrumental: *"há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."*

De outra parte, o art. 471 do Código de Processo Civil é expresso ao determinar que *"nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

Dessa forma, configura-se a coisa julgada quando há identidade de partes, de pedidos e de causas de pedir, em conjunto, em relação à lide já julgada.

No caso, verifico a existência dessa "tríplice identidade", em relação ao feito nº 2008.63.05.002053-9 que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Registro (fls. 42/61) considerando que o conjunto probatório apresentado não comprova a existência de fato novo, conforme alegado pela autora.

Como é sabido, cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023056-96.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023056-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVIS ARITANA DA SILVA OLIVEIRA incapaz e outro
: MARIA ISABELA DA SILVA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
REPRESENTANTE : LIZETE ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
No. ORIG. : 11.00.00243-0 1 Vt PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença (art. 20, § 3º e 4º, do CPC). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na condição de trabalhador rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 107/109), opinou pelo improvimento do recurso

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 10/02/2011, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 17.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que as autoras são filhas do falecido, conforme documentos acostados às fls. 12/13, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, os documentos de fls. 17 e 24, bem como pelo extrato do CNIS (fl. 22), devem ser considerados como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 74/75), são suficientes para demonstrar que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fls. 17, 22 e 24), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito dos autores ao benefício de pensão por morte, a partir da óbito, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

2012.03.99.025618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADELIA BERNARDO DO VALE
ADVOGADO : FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00332-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 77/78) alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, a autora atualmente com 73 anos, qualificada como doméstica, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas cardíacos.

O laudo pericial realizado em 16/06/2011 (fls. 54/58) aponta que a autora é portadora de gonartrose nos joelhos, afirmando que no caso em tela deve-se considerar a idade avançada da autora, tratando-se de afecção irreversível com tendência à progressão que causa incapacidade permanente e total para seu trabalho habitual como empregada doméstica.

A autora ingressou no RGPS apenas em agosto de 2009, aos 69 anos, vindo a recolher exatas 16 contribuições ao INSS ao longo de toda sua vida, conforme CNIS juntado às fls. 38/39.

Embora o laudo não afirme quando a doença da autora se iniciou o perito esclarece que se deve considerar a idade avançada da autora, com 70 anos na data da perícia, verifica-se que, no caso em tela, que ela é portadora de

doença degenerativa inerentes à idade hoje com 73 anos e que somente em 2009 ingressou no RGPS, quando já apresentava um quadro incapacitante.

Assim, diante do conjunto probatório apresentado e livre convencimento motivado, conclui-se que a enfermidade da autora é preexistente ao seu ingresso ao Regime Geral de Previdência Social, e à carência.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada.

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025960-89.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00120-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiza Helena da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 18.01.2012 (fls. 68/69) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que o prazo para a propositura da ação, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/1991, expirou em 31.12.2010 e a ação foi proposta em data posterior (13.09.2011).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 71/83, alega que completou a idade em 2010, dentro do prazo legal, e que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a anulação da Sentença para prosseguimento regular do feito e posterior condenação da Autarquia.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões, requerendo o reconhecimento da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O direito em benefício previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991:

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO -

EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à

Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício,

igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Por outro lado, entendo que a prova testemunhal não serve para comprovar período de trabalho rural anterior ao início de prova documental mais remoto, devendo esta ser considerada o termo a quo do reconhecimento do período da faina rural.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07. (nascida em 16.09.1955). Assim, completando o requisito da idade antes de 31.12.2010, é de ser considerada toda a prova acostada aos autos para a análise do pedido de aposentadoria formulado.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da CTPS da autora com um contrato rural em 1992 (fls. 08/11), a CTPS de seu esposo com contratos rurais entre 1979 e 1996 e depois em 2007 (fls. 14/30), configuram, a

princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Às fls. 45/53, foram acostados os extratos do CNIS da autora e de seu esposo que corroboram os contratos encontrados nas CTPS respectivas.

Portanto, existindo início de prova material e afastada a prescrição arguida, se faz necessária a oitiva das testemunhas arroladas.

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito e a prolação de nova decisão.

P. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026223-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026223-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO RIBEIRO D AQUI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA LUCIA DE MELLO
ADVOGADO	: ANA LUCIA MONTE SIAO
No. ORIG.	: 11.00.00076-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Benedita Lúcia de Mello em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 07.03.2012 (fls. 48/50) a qual acolheu seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 55/67, alega que o artigo 143, da Lei 8.213/1991 garantiu o direito a aposentadoria por idade rural sem contribuições apenas até dezembro de 2010, e, neste caso, a autora cumpriu o requisito da idade após tal data. Salieta que somente o segurado especial é que ainda esta dispensado do referido recolhimento. Requer a improcedência da ação. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos

trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida

lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Por outro lado, entendo que a prova testemunhal não serve para comprovar período de trabalho rural anterior ao início de prova documental mais remoto, devendo esta ser considerada o termo a quo do reconhecimento do período da faina rural.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07. (nascida em 26.06.1956).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento da autora, expedida em 1980 (fl. 08), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 51/52, afirmaram conhecê-la há 30 anos, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura como bóia-fria.

Desta forma, conforme explicitado acima é necessário, após dia 31 de dezembro de 2010, a comprovação de recolhimento de contribuições para os trabalhadores avulsos e diaristas, sendo necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

Caso tenha sido deferida a tutela, oficie-se o INSS sobre a decisão supra.

P.Intime-se

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027789-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JEREMIAS DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00180-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Jeremias Dias dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.12.2010, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais no período de janeiro de 1965 a 30.03.1974.

A r. Sentença, prolatada em 10.11.2011, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 32/33).

Em seu recurso, o autor pugna, em síntese, pela procedência do pedido na integralidade (fls. 40/46).

Subiram os autos sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais

nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida (fls. 35/37), imprescindível para a comprovação do trabalho rural exercido pelo autor sem o respectivo registro, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Neste contexto, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho rural, não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Nessas condições, é impossível o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor no interregno pretendido.

DO CASO CONCRETO

Nessas condições, somando-se os períodos constantes em CTPS (fls. 14/15) e aqueles constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **18 anos e 03 dias** de tempo de serviço quando da propositura da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reduzir os honorários advocatícios e isentá-lo do pagamento de despesas processuais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030249-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030249-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ANTONIO BENEDITO BECASSI
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO FERNANDES SEGURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01016136720098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO BENEDITO BECASSI, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em 13.05.1998, a fim de que sejam convertidos os períodos trabalhados em condição especial para comum, descritas nos itens 02 a 20 da inicial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, observados o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que, em direito previdenciário, o direito de fundo que embasa a pretensão do segurado não

prescreve. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria especial com DIB em 13.05.1998 (fls. 41/50) e que a presente ação foi ajuizada em 23.04.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032990-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032990-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EVILASIO DOS SANTOS
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 12.00.00018-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 13.04.2012 (fls. 82/87), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por José Evilasio dos Santos, acolheu o pedido da parte autora, concedendo-lhe a aposentadoria por

idade rural, desde a citação, no valor de um salário mínimo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre as parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 89/93, alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural antes de 2007 e, por conseguinte, a impossibilidade da concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 10.

A CTPS do autor com contratos rurais a partir de 02.07.2007 (fls. 11/21) configura o início de prova material exigido em lei. Seu CNIS traz contrato urbano em 1988 e recolhimentos de contribuição previdenciária como autônomo entre 11.2005 e 11.2006, porém, o primeiro contrato rural teve início em 2007.

As testemunhas ouvidas à fl. 80 (gravação audiovisual) afirmaram conhecer o autor há bastante tempo e que ele trabalhava na lavoura. De qualquer modo, não havendo início de prova material do período do alegado trabalho rural, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Caso tenha sido implantado o benefício, oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033956-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIRTON RICCIERI DELMASCHI
ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00091-5 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, a partir de 01.05.2009 (data da cessação do benefício). Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o total das prestações em atraso corrigidas.

Foi deferida a tutela antecipada.

O INSS insurge-se quanto à data de início do benefício, para que seja fixada na data da juntada do laudo pericial que constatou a incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O ponto controvertido reside somente na data de início do benefício.

Conforme o laudo pericial de fls. 106/108, o autor é portador de comprometimento fóbico-ansioso com sintomatologia depressiva. Em 03.09.2008, o autor foi considerado inapto para a condução de veículo automotor.

Diante do laudo e os documentos apresentados, a parte autora faz jus ao benefício, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir da data da cessação do auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037015-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037015-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DAVID MELQUIADES DA FONSECA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ELENA DE SOUSA FAVI
ADVOGADO	: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG.	: 11.00.00101-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 27.03.2012 (fls. 422/425), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Elena de Souza Favi, acolheu o pedido da autora, concedendo-lhe a aposentadoria por idade rural, desde a citação, no valor de um salário mínimo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 427/434, alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural, afirmando que o esposo da autora exerceu atividade urbana, inclusive, sendo sócio de uma empresa de locação de veículos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia

probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 23.

Sua certidão de casamento, expedida em 1975, na qual seu esposo está qualificado com lavrador (fl. 30), configura o início de prova material exigido em lei.

Porém, os demais documentos referentes à propriedade do sogro da autora, não a qualificam e nem seu esposo com lavradores (fls. 31/68). Somente a partir de 2002 existem provas materiais de que ele exerceu atividade rural (fls. 69/80). O fato de herdar ou possuir uma propriedade não lhe confere automaticamente a qualidade de trabalhador rural.

Além disso, em consulta ao CONRES foi possível verificar que ele se tornou sócio de uma empresa de locação de veículos, a FAVIBUS LOCADORA DE VEÍCULOS E TRANSPORTES LTDA-ME, a partir de 2006 (fl. 95) e quando verificado sua condição junto ao CNPJ restou comprovado que ele possui cadastro como criador de bovinos de leite, para corte, cultivo de cana e produtor rural.

Na verdade o que se verifica é que o esposo da autora exerce, talvez, alguma atividade rural como empresário e não em regime de economia familiar, mesclando seu labor com atividades urbanas.

As testemunhas ouvidas às fls. 379/382 afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela trabalhava na lavoura. De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa,

devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Caso tenha sido implantando o benefício, oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040331-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040331-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FABIANA MAFFEI ALTHEMAN
No. ORIG.	: 12.00.00025-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Mario de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 12.06.2012 (fls. 37/37vº) a qual acolheu seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Não houve condenação ao pagamento da verba honorária.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 49/50, alega que o autor recolheu contribuições previdenciárias como trabalhador urbano.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será

garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Por outro lado, entendo que a prova testemunhal não serve para comprovar período de trabalho rural anterior ao início de prova documental mais remoto, devendo esta ser considerada o termo a quo do reconhecimento do período da faina rural.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 45. (nascido em 08.03.1951).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da dispensa de incorporação, expedida em 1974 (fl. 11), seu título eleitoral, expedido em 1970 (fl. 12), sua certidão de casamento, de 1973 (fl. 13) e a declaração de exercício

de atividade rural, expedida em 2011 (fls. 14/15), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 41 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-lo há 60 anos e desde criança, respectivamente, asseverando que ele sempre trabalhou como rural, em sua propriedade, sob regime de economia familiar.

O fato de o autor ter recolhido contribuições como trabalhador urbano (fl. 51) não comprova que ele efetivamente tenha exercido tal labor, mesmo porque a prova oral é contundente em afirmar que ele sempre foi lavrador.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

P.Intime-se

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044028-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA ELIAS
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00111-6 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Elias em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 03.07.2012 (fls. 87/90) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 92/96, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural

requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Por outro lado, entendo que a prova testemunhal não serve para comprovar período de trabalho rural anterior ao início de prova documental mais remoto, devendo esta ser considerada o termo a quo do reconhecimento do período da faina rural.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rural, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08. (nascida em 17.05.1956).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento da autora, expedida em 1970 (fl. 09), a CTPS da autora com contratos rurais entre 1991 e 1995, 2004 e 2005 e 2007 (fls. 10/24), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 85, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira testemunha declara que eles trabalharam juntos em diversas cooperativas rurais, mas não se recordou do nome de nenhuma. Assim seu depoimento restou vago e impreciso. Já a segunda testemunha informou que conhece a autora há 20 anos, pois eram vizinhos, mas nunca exerceu atividade rural com ela.

Desta forma, além da prova material ser imprecisa e vaga, ainda, conforme explicitado acima, é necessário, após dia 31 de dezembro de 2010, a comprovação de recolhimento de contribuições para os trabalhadores avulsos e diaristas, sendo necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048050-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048050-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELIAS PRESTES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: WILMA FIORAVANTE BORGATTO
No. ORIG.	: 12.00.00011-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Elias Prestes de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 27.06.2012 (fls. 30/30vº) a qual acolheu seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 38/43, alega que o autor não comprovou sua condição de segurado. Requer a improcedência da ação e caso seja mantida, que os juros sejam fixados em 6% ao ano e os honorários em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111/STJ).

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Por outro lado, entendo que a prova testemunhal não serve para comprovar período de trabalho rural anterior ao início de prova documental mais remoto, devendo esta ser considerada o termo a quo do reconhecimento do período da faina rural.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 16. (nascido em 12.10.1951).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento do autor, expedida em 1975 (fl. 10), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 32/33, afirmaram conhecê-lo desde 1972 e 1977, asseverando que ele sempre trabalhou na lavoura como diarista.

Desta forma, conforme explicitado acima é necessário, após dia 31 de dezembro de 2010, a comprovação de recolhimento de contribuições para os trabalhadores avulsos e diaristas, sendo necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

Caso tenha sido deferida a tutela, oficie-se o INSS sobre a decisão supra.

P.Intime-se

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-42.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.002092-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SELMA FEITOSA
ADVOGADO : MS014314 MARIA IZABEL VAL PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020924220124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa. Sem condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Alega violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 09 de setembro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-65.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000900-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO TEIXEIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009006520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA DA CONCEIÇÃO TEIXEIRA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria de seu cônjuge falecido com DIB em 30.01.1992, a fim de que sejam incluídos na integralidade os salários-de-contribuição, bem como a inclusão na base de cálculo, das contribuições referentes ao 13º salário, com a consequente revisão da RMI de seu benefício pensão por morte (DIB 24.08.1998).

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da decadência. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas da ré, atualizadas desde o desembolso, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%, nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Todavia, isentou a parte autora dos pagamentos das despesas e honorários a que fora condenada, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em 30.01.1992, em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, em observância ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE.

TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição

da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que seu cônjuge recebia com DIB em 30.01.1992 (fl. 78) com a consequente aplicação dos reflexos no benefício de pensão por morte que recebe desde 24.08.1998 (fl. 68) e que a presente ação foi ajuizada em 08.02.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício do seu cônjuge falecido, com reflexo no benefício de que é titular

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-61.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TOMAZ UBIRAJARA BALES
ADVOGADO : RODRIGO BARBOSA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00050266120124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por TOMAZ UBIRAJARA BALES, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em 01.09.1992, a fim de que sejam consideradas no cômputo do salário-de-benefício, as contribuições referentes ao 13º salário da parte autora.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, pelo fato de não ter havido o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em 01.09.1992, em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, em observância ao princípio *lex tempus regit actum*. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da

data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de

jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria especial com DIB em 01.09.1992 (fl. 15) e que a presente ação foi ajuizada em 27.06.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014702-27.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014702-2/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS ROBERTO BORREGO
ADVOGADO : SP279997 JOANA OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA A S DURAND e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147022720124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ROBERTO BORREGO, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado contra ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Campinas/SP onde se objetiva condenar a autoridade impetrada a conceder em favor do segurado uma nova aposentadoria computando-se o tempo de contribuição apurado (antes e após a primeira aposentadoria) até nova DIB, por intermédio da renúncia da atual aposentadoria independentemente da devolução de qualquer prestação previdenciária recebida pelo segurado.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Custas na forma da lei, observada a gratuidade processual deferida.

Em razões recursais, sustenta o impetrante, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter

alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Notificado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

Em seu parecer de fls. 68/91, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende o impetrante a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 02.09.1993 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao

regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do impetrante a fim de conceder a segurança, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007135-39.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071353920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO JOSE DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em preliminar, apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que negou o benefício da assistência judiciária, bem como o sobrestamento do feito até o julgamento dos RE 661.256 e 381.367 pelo STF, em repercussão geral. No mérito, aduz a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, ante a declaração de pobreza de fls. 11, acolho as razões do agravo interposto pela parte autora, na forma retida, concedendo os benefícios da justiça gratuita ao autor, nos termos da Lei 1.060/50.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DO AUTOR RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Caso em que o ente público interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a penhora de valores concernentes aos honorários advocatícios devidos por ocasião do reconhecimento de excesso de execução. O Tribunal local negou provimento ao agravo ao fundamento de que o benefício da assistência judiciária gratuita foi concedida ao agravado e, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito enquanto perdurar essa condição, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

2. A pretensão posta no recurso especial requer indispensável reexame de matéria probatória, tendo em vista que o Tribunal local não afastou a condição de hipossuficiente do agravado. A tese defendida pelo ente público no sentido de que a existência de crédito em favor do recorrido na ação principal tem o efeito de descaracterizar a hipossuficiência da parte não se faz cognoscível, pois as instâncias ordinárias assentaram que o agravado é pessoa carente, não havendo elementos que justificassem a revogação do benefício.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1360426/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DIANTE DE ELEMENTOS SUBJETIVOS. CONDENAÇÃO ARBITRADA EM EXECUÇÃO. ACUMULAÇÃO COM OS HONORÁRIOS FIXADOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se na origem de Agravo de Instrumento contra decisão de primeiro grau que indeferiu o arbitramento de honorários advocatícios em execução individual de sentença coletivas, bem como o benefício da assistência judiciária gratuita.

2. A justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando a simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios.

3. O acórdão do Tribunal de origem, contudo, propôs critérios objetivos para o deferimento do benefício, cabendo ao requerente o ônus de demonstrar a hipossuficiência. Tal entendimento não se coaduna com os precedentes do STJ, que estabelece presunção iuris tantum do conteúdo do pedido, refutado apenas em caso de

prova contrária nos autos.

4. "São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (Súmula 345/STJ).

5. Os Embargos à Execução constituem ação autônoma e, por isso, autorizam a cumulação com condenação em honorários advocatícios arbitrados na Ação de Execução de Sentença Coletiva. Precedentes do STJ.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1239626/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 25/10/2011, DJe 28/10/2011)

De início, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com 20.06.1997 (fls. 63), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão

de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).
Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004292-92.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DERCILIO MARTINS
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042929220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que denegou a segurança pleiteada, por entender que o uso de equipamento de proteção individual retira a insalubridade das atividades desenvolvidas. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

O impetrante, em suas razões de apelação, alega que restou devidamente comprovada sua exposição a agentes nocivos à saúde, sendo que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP é documento hábil ao reconhecimento da atividade insalubre, assim como uso de equipamento de proteção individual não exclui a insalubridade da atividade desenvolvida.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 136/138, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Cristina Simões Amorim Ziouva, opinou pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o impetrante a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade insalubre nos períodos de 12.12.1998 a 27.07.2006, 22.01.2007 a 27.07.2007 e 10.07.2007 a 28.11.2011.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a

considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente writ documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima de 85 decibéis nos períodos de 12.12.1998 a 27.07.2006, 22.01.2007 a

27.07.2007 e 10.07.2007 a 28.11.2011, consoante Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 57/63.

Assim, somando-se os períodos ora reconhecidos como especiais com aqueles incontroversos reconhecidos administrativamente, o impetrante conta com 25 anos, 07 meses e 20 dias de tempo de serviço (tabela em anexo), fazendo jus à aposentadoria especial por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo 02.12.2011 (fl. 73).

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impetrante** para conceder a segurança pretendida, na forma acima fundamentada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-12.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DORINHA MARLENE ESCORSSIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005981220124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Dorinha Marlene Escorssia dos Santos, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o seu benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. Sentença, proferida em 29.02.2012, indeferiu a exordial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, inciso III e 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 70/73).

Em sua apelação, a autora requer, em síntese, a reforma total da sentença (fls. 76/79).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Em relação ao tema de pedido administrativo, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE

DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial,

também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado como rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de revisão de aposentadoria, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação da autora para afastar a r. sentença de fls. 70/73, retornando os autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma anteriormente explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-57.2012.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE ADELSON CORREA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019145720124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Adelson Correa contra Sentença proferida em 12.11.2012, a qual julgou parcialmente procedente o pleito, concedendo o auxílio-doença a partir de 02.03.2012. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A tutela foi antecipada por intermédio do despacho de fls. 76/78.

Apelação do Autor, sustentando, em síntese, estar acometido de vários problemas de saúde, preenchendo todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (fls. 156/166).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 88/100) consignou que o Autor realizou *revascularização do miocárdio*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, a perita concluiu pela existência de uma incapacidade laboral de índole total e temporária.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e temporária.

Por conseguinte, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

Não questionados os demais termos da Sentença, era o que cumpria decidir.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008314-87.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CELMA FAGUNDES DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083148720124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, tendo em conta precedente do STF.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença. Pedes concessão de tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, verifico que não há que se cogitar acerca da concessão de tutela antecipada, eis que ausentes os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 26/32 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que apesar de acometida de depressão, do ponto de vista psiquiátrico trata-se de nervosismo por dificuldades de lidar com problemas da vida, o que não lhe impede de exercer atividades laborativas.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001191-35.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SYLVIO DOS REIS CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOURENÇO FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011913520124036113 2 V_r FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pretendida. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

Apela o impetrante, aduzindo que deve ser levado em consideração para fins de carência a data da filiação e não do primeiro recolhimento sem atraso, na forma da IN do INSS 45/2010. Alega, ainda, que mesmo sem computar o período de 1980 a 1989, conta com mais de 180 contribuições, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua i. representante, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo provimento da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o impetrante a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que completou 65 anos em 06.01.2011, contando com 180 contribuições para fins de carência.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Dessa feita, não tendo o impetrante colacionado aos autos prova pré-constituída que comprove de forma incontroversa a prestação de serviço no período de 1980 a 1989, a via eleita não é adequada para seu reconhecimento.

O benefício de aposentadoria por idade urbana está previsto no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos exigidos para a concessão são dois: idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência, observada a tabela do artigo 142 do mesmo diploma legal.

Como se vê, o impetrante, nascido em 06.01.1946 (fl. 15), implementou o requisito etário em 06.01.2011, ano em que a carência exigida é de 180 contribuições.

Entretanto, considerando o disposto no artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o cômputo do período de carência somente terá início a partir da primeira contribuição recolhida em dia, *verbis*:

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

(...)

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13 (redação dada pela Lei nº 9.876/99)

Portanto, as contribuições vertidas a destempo, referentes ao período de janeiro a setembro de 1973, em que o impetrante estava inscrito como contribuinte individual, não podem ser consideradas para fins de carência, na forma do dispositivo acima transcrito.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pela Colenda Corte Superior, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM ATRASO. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 27, II, DA LEI Nº 8.213/1991. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de contribuinte individual.

2. As contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, em período anterior ao primeiro pagamento sem atraso, não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 3. Recurso especial provido.

(STJ; 2ª Turma; REsp 1376961; Relator: Ministro Mauro Campbell Marques; DJe 04/06/2013)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005324-20.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO MACARIO ANGELIM
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053242020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 74/93 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que as patologias apresentadas não lhe impedem de exercer suas atividades habituais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006320-18.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006320-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCA LUCIA ANDRADE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063201820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisca Lúcia Andrade do Nascimento contra Sentença proferida em 25.03.2013, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 101/103).

Apelação da parte autora, asseverando, em síntese, ter juntado aos autos inúmeros laudos médicos que demonstrariam a gravidade de suas patologias. Entende fazer jus ao auxílio-doença desde a cessação administrativa, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 107/118).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção

do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 48/55) identificou a existência de *patologia osteomuscular, com limitações por dor em região cervical*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito ponderou que o comprometimento da capacidade laborativa da autora é inferior a 5% e que ela poderá continuar a exercer suas atividades habituais, desde que utilize terapia adjuvante.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009070-75.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009070-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAERCIO LAMAS CAREZATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090707520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LAERCIO LAMAS CAZERATO, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em 17.09.1997, a fim de que sejam aplicados os percentuais de 2,28% em junho de 1999 e 1,75% em maio de 2004.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, condicionado à comprovação da alteração das condições econômicas da parte autora, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, bem como nas custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que, em direito previdenciário, o direito de fundo que embasa a pretensão do segurado não prescreve. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição

da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 17.09.1997 (fl. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 30.08.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-30.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LINDAURA PAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092673020124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LINDAURA PAES, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em 01.10.1991, a fim de que sejam aplicados os percentuais de 2,28% em junho de 1999 e 1,75% em maio de 2004.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, condicionado à comprovação da alteração das condições econômicas da parte autora, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, bem como nas custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que, em direito previdenciário, o direito de fundo que embasa a pretensão do segurado não prescreve. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 785/3710

543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto

de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.
4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria especial com DIB em 01.10.1991 (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 05.09.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004127-91.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : UBIRATAN MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041279120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que denegou a segurança pleiteada, por não comprovada a insalubridade das atividades desenvolvidas. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

O impetrante, em suas razões de apelação, alega que restou devidamente comprovada sua exposição a agentes nocivos à saúde, sendo que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP é documento hábil ao reconhecimento da atividade insalubre.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 127/131, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Monica Nicida Garcia, opinou pelo provimento da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o impetrante a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade insalubre nos períodos de 03.12.1998 a 02.07.2004 e 29.09.2007 a 10.03.2009.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi

exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a

natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Ademais, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto, sendo irrelevante a declaração expressa quanto às condições ambientais.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima de 90 decibéis somente nos períodos de 03.12.1998 a 02.07.2004 e 29.09.2007 a 10.03.2009, consoante PPP de fls. 53/54, sendo que, ainda que não expressamente conste a habitualidade e permanência da exposição, a descrição das atividades desenvolvidas demonstra de forma clara tais requisitos.

Assim, somando-se o período ora reconhecido como especial com aqueles homologados administrativamente, o impetrante conta com mais de 35 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo 04.04.2012 (fl. 25).

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impetrante** para conceder a segurança pretendida, na forma acima fundamentada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-85.2012.4.03.6138/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DO ROSARIO COSTA
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002458520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 66/73) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 76/79), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 65 anos qualificada como doméstica, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora artrite, artrose e tendinite e osteoporose que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial de fls. 28/33 realizado em 25/04/2012 afirma que a autora é portadora de osteopenia e artrose generalizada e analisando os dados do exame físico geral e especializado não foram detectadas deformidades, atrofia ou alterações significativas da função, ou testes semióticos com significância patológica, quer nos membros superiores, inferiores ou em coluna vertebral, sendo que os exames mostram lesões inerentes ao envelhecimento biológico, concluindo não haver incapacidade laborativa.

Verifica-se que se trata de doenças degenerativas inerente ao grupo etário, não sendo fato gerador de incapacidade laborativa, se assim fosse, seriam dispensáveis outros tipos de aposentadoria, uma vez que quando se atingisse a 3ª idade, todas as pessoas seriam candidatas ao benefício, visto sofrerem das mais diversas moléstias incapacitantes, sem possibilidade de reabilitação.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontra incapacitada em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado,

restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-56.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LAURA DE JESUS DOS SANTOS FOIA
ADVOGADO : PATRICIA BEATRIZ SOUZA MUNIZ MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009135620124036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Laura de Jesus dos Santos Foia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 117 a 120) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do alegado labor rural exercido pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 128 a 135) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 138 a 141).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 01.10.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 14) e de nascimento de seu filho (fls. 20), documentos que qualificam seu cônjuge como lavrador às datas de 27.08.1973 e 21.05.1980; de contratos de parceria (fls. 57 a 61) celebrados em 02.12.1993 e 02.01.1998 contando com o cônjuge da autora como parceiro arrendatário; e de declaração cadastral do produtor (fls. 27 a 30), de 2006, também em nome do cônjuge da autora.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora,

por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorrem tais hipóteses no caso em tela. As próprias informações previdenciárias relativas ao cônjuge da autora (fls. 100), fornecidas pelo INSS, registram que este desempenhou exclusivamente atividades rurais ao longo de sua vida laboral, havendo vínculos reconhecidos de 1979 a 2010.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Laura de Jesus dos Santos Foia, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 66 -

12.07.2011), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-10.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDVALDO DA SILVA
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009481020124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDVALDO DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista não ter se aperfeiçoado a relação processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com 23.09.2010 (fls. 16), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua

vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012249-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CYRIL MALZOV
ADVOGADO : DELSON ERNESTO MORTARI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00017687120124036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cyril Malzov contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, em fase de execução de sentença, que acolheu a alegação do INSS no sentido de que não há valores a serem executados nos autos, a não ser o referente à verba honorária.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, que objetivava a alteração do termo inicial do seu

benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento para condenar o réu a alterar a data de início do benefício de aposentadoria para 30.09.1993, com o pagamento das diferenças não recebidas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora (fls. 13/14). Com o trânsito em julgado da referida decisão, a fim de dirimir a discordância acerca dos cálculos de liquidação, o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à contadoria, que prestou informações às fls. 25/38, cujo trecho ora transcrevo:

"Realizando o cálculo da RMI na DIB 30/09/1993 conforme decisão dos autos, o benefício do autor realmente tem o seu valor reduzido frente ao atualmente percebido na DIB 12/06/1996, sendo consistentes, portanto, as alegações do INSS nesse sentido.

Resta saber, porém, se porque o benefício na DIB judicial sofreu redução, pode o autor cobrar nos autos somente as prestações devidas até o início do benefício administrativo mais vantajoso, ou seja, as prestações envolvendo o período de 30/09/1993 a 11/06/1996 conforme conta do autor (fls. 204/207).

Daí os cálculos que apresentamos em dois anexos (Anexo I) considerando o benefício judicial até os dias atuais com o desconto dos valores a maior recebidos do benefício administrativo, não havendo, nessa hipótese, quaisquer diferenças a executar exceto quanto aos honorários advocatícios, e o segundo (Anexo II) encerrando o benefício judicial na véspera da concessão do benefício administrativo, com saldo credor ao segurado de R\$ 140.385,73 e honorários de R\$ 705,74, tudo para que V. Exa. decida o que melhor de direito".

Por fim, foi proferida decisão declarando a inexistência de valores a serem executados nos autos, com exceção da verba honorária.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, violação à coisa julgada, uma vez que em sede de recurso de apelação foi fixada a DIB em 30.09.1993 e reconhecido o direito do autor ao recebimento das diferenças não recebidas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Pleiteia o acolhimento do cálculo constante do Anexo II, elaborado pelo contador judicial.

Decido:

Observo, inicialmente que constou erroneamente da decisão agravada que a decisão transitada em julgado às fls. 13/15 fixara como DIB do benefício em questão a data de 30.09.2013, quando o correto seria 30.09.1993.

Não obstante o apontado equívoco, a decisão ora combatida deve ser mantida.

O agravante postula o acolhimento da conta apresentada pela contadoria do Juízo no Anexo II (Benefício judicial até a véspera da concessão do benefício administrativo mais vantajoso).

Contudo, o referido critério de cálculo não se aplica à hipótese dos autos.

O recorrente ajuizou ação previdenciária postulando a revisão do benefício obtido na via administrativa. Ou seja, o objeto da demanda judicial é o próprio benefício que já havia sido concedido pela autarquia.

Não há que se falar, portanto, na existência de dois benefícios: um concedido na via judicial e um concedido na via administrativa.

Trata-se de apenas um benefício, cuja RMI foi alterada em sede de julgamento de recurso de apelação para a data de 30.09.1993.

No entanto, calculando-se a renda mensal do benefício na data de 30.09.1993, o valor obtido é inferior ao atualmente recebido pelo autor e, feitas as devidas compensações com valores já pagos ao segurado, verifica-se que não há diferença a ser executada nos autos principais, com exceção dos honorários fixados.

Desta forma, não há que se falar em violação à coisa julgada. Ao contrário, o estrito cumprimento do julgado resulta na inexistência de crédito a ser executado pela parte autora.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 23, II, DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTA DE LIQUIDAÇÃO ZERADA. COISA JULGADA. 1. Revisão de benefício mediante a correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos pela variação da OTN/ORTN, observados os critérios estabelecidos na Consolidação da Legislação da Previdência Social (art. 23, II, Decreto nº 89.312/84). 2. Quando da liquidação da sentença, a renda mensal inicial do benefício do apelante resultou em valor inferior ao apurado administrativamente, razão pela qual, não há diferenças a serem percebidas. 3. O fato de a liquidação da sentença resultar zerada em nada ofende a coisa julgada. 4. Apelação do autor a que se nega provimento".

(TRF3, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, AC nº 489154, Rel. JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO, j. 02/04/2008, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 789).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016886-98.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDECI PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10009308920138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto por Valdeci Pinheiro de Souza contra a decisão que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido ao autor.

Em suas razões de inconformismo o agravante sustenta que se encontra incapacitado para o trabalho, fazendo jus à manutenção do benefício concedido pelo Juízo de origem em sede de tutela antecipada. Alega, ainda, que o laudo pericial foi colacionado aos autos principais, concluindo o profissional de confiança do Juízo pela incapacidade total e permanente do autor.

Decido.

Neste momento processual cabe-me, tão somente, verificar se é caso de reconsiderar a decisão ou submeter o agravo ao julgamento pela Turma.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Ressalto que no momento da apreciação do agravo de instrumento a perícia médica ainda não tinha sido realizada, havia apenas informação de que estava designada.

Com o agravo legal o autor trouxe aos autos o laudo pericial, onde foi atestado que o autor encontra-se total e permanentemente incapacitado para as atividades laborais em razão de seqüela na coluna lombar, que limita seus movimentos.

Destarte, considerando a prova pericial produzida, bem como a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a antecipação da tutela pretendida, nos termos do artigo 273 do CPC.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA AUTARQUIA. I - O agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, em 01/06/2009, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada. II - Os termos dos atestados médicos apresentados e o laudo pericial produzido em juízo demonstram que a recorrente, nascida em 29/06/1959, apresenta quadro de pós-operatório de neoplasia maligna de mama, submetida a mastectomia total e esvaziamento axilar em 2007, com tratamento de quimio e radioterapia em 2007/2008. III - Atualmente apresenta dores para a realização de atividades braçais intensas, em decorrência da cicatrização, ainda sem definição de cura da patologia. IV - Em 2009 apresentou urolitíase e encontra-se em tratamento ambulatorial, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar. V - A recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 17/10/2007 a 25/11/2008. VI - O laudo pericial produzido em juízo, em 15/12/2009, indica que sua incapacidade

laboral continuou a existir, demonstrando que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. VII - O médico perito sugere que a recorrente submeta-se a reabilitação fisioterápica, devendo ser reavaliada em dois anos. VIII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. IX - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. X - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante. XI - Recurso provido."

(TRF, 8ª Turma, AI nº 409621, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 21/02/2011, DJF3 CJI Data:03/03/2011, p. 1865).

Por essas razões, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno deste Tribunal, **revogo a decisão de fls. 77/78, para negar seguimento ao agravo de instrumento interposto.**

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018758-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VALTER SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00005114820128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALTER SANTOS ALMEIDA, em face de decisão monocrática proferida às fls. 43/50 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP -

Comarca de Jundiaí/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de aposentadoria especial, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta, determinando a remessa do feito ao juízo federal com sede em Jundiaí, nos termos do art. 109, § 3º, da CF e art. 113 do CPC.

Sustenta o embargante a ocorrência de erro material na decisão, uma vez que a Vara Federal de Jundiaí, para onde os autos seriam encaminhados, só possui jurisdição sobre Jundiaí e Várzea Paulista, não abrangendo Cajamar.

Alega que a Vara Federal com jurisdição em Cajamar localiza-se na cidade de São Paulo.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, para o fim de sanar o erro material apontado, sendo que, no caso, aplicável a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, dispositivo que, desde já, prequestiona.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste ao embargante quanto à existência de erro material na decisão monocrática proferida às fls. 43/50.

Com efeito, o Provimento nº 235, de 17.06.2004 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, dispõe nos seus arts. 1º e 3º:

Art.1º Implantar, a partir de 22 de junho de 2004, o Juizado Especial Federal Cível na Cidade de Jundiaí, instituindo a 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar novas demandas cíveis em geral, atendidos os termos dos artigos 3º e 25º da Lei nº

10.259/2001, e com a estrutura prevista no artigo 1º, inciso III, da Lei nº 10.772/2003, correspondente a duas Varas Federais.

Art. 3º O Juizado Especial Federal a que se refere este provimento terá jurisdição, nos termos do artigo 1º supramencionado, sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Indaiatuba, Itatiba, Itú, Itupeva, Jarinu, Jundiaí, Louveira, Salto, Várzea Paulista e Vinhedo, observado o artigo 20 da Lei nº 10.259/2001.

Outrossim, o Provimento nº 335, de 14 de novembro de 2011 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, no qual "Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Jundiaí - 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo", dispõe em seu art. 3º:

"Art. 3º Remanejar a cidade de Cajamar da jurisdição das Varas Federais da 5ª Subseção Judiciária - Campinas para a jurisdição das Varas Federais da 1ª Subseção Judiciária - São Paulo."

In casu, verifica-se que o valor atribuído à causa (R\$ 54.299,85), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 15/26, supera o limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Assim, considerando o valor da causa e o entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional (art. 109, § 3º, da CF), a competência para processar o feito, no presente caso, é de uma das varas especializadas em matéria previdenciária da Justiça Federal na cidade de São Paulo.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes para, sanando o erro material apontado, declarar competente para processar o feito uma das Varas Federais Previdenciárias de São Paulo/SP.

Intime-se. Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018777-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018777-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCIO CLEOMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00003876520128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCIO CLEOMAR DOS SANTOS, em face de decisão monocrática proferida às fls. 47/54 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP - Comarca de Jundiaí/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de aposentadoria especial, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta, determinando a remessa do feito ao juízo federal com sede em Jundiaí, nos termos do art. 109, § 3º, da CF e art. 113 do CPC.

Sustenta o embargante a ocorrência de erro material na decisão, uma vez que a Vara Federal de Jundiaí, para onde os autos seriam encaminhados, só possui jurisdição sobre Jundiaí e Várzea Paulista, não abrangendo Cajamar. Alega que a Vara Federal com jurisdição em Cajamar localiza-se na cidade de São Paulo.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, para o fim de sanar o erro material apontado, sendo que, no caso, aplicável a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, dispositivo que, desde já, prequestiona.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste ao embargante quanto à existência de erro material na decisão monocrática proferida às fls. 47/54. Com efeito, o Provimento nº 235, de 17.06.2004 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, dispõe nos seus arts. 1º e 3º:

Art. 1º Implantar, a partir de 22 de junho de 2004, o Juizado Especial Federal Cível na Cidade de Jundiaí, instituindo a 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar novas demandas cíveis em geral, atendidos os termos dos artigos 3º e 25º da Lei nº 10.259/2001, e com a estrutura prevista no artigo 1º, inciso III, da Lei nº 10.772/2003, correspondente a duas Varas Federais.

Art. 3º O Juizado Especial Federal a que se refere este provimento terá jurisdição, nos termos do artigo 1º supramencionado, sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Indaiatuba, Itatiba, Itú, Itupeva, Jarinu, Jundiaí, Louveira, Salto, Várzea Paulista e Vinhedo, observado o artigo 20 da Lei nº 10.259/2001.

Outrossim, o Provimento nº 335, de 14 de novembro de 2011 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, no qual "Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Jundiaí - 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo", dispõe em seu art. 3º:

"Art. 3º Remanejar a cidade de Cajamar da jurisdição das Varas Federais da 5ª Subseção Judiciária - Campinas para a jurisdição das Varas Federais da 1ª Subseção Judiciária - São Paulo."

In casu, verifica-se que o valor atribuído à causa (R\$ 52.231,30), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 15/24, supera o limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Assim, considerando o valor da causa e o entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional (art. 109, § 3º, da CF), a competência para processar o feito, no presente caso, é de uma das varas especializadas em matéria previdenciária da Justiça Federal na cidade de São Paulo.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes para, sanando o erro material apontado, declarar competente para processar o feito uma das Varas Federais Previdenciárias de São Paulo/SP.

Intime-se. Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018785-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018785-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: PEDRO MARCELO ROCHA PEDREIRA
ADVOGADO	: TIAGO DE GÓIS BORGES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e filial
PROCURADOR	: EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00006847220128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO MARCELO ROCHA PEDREIRA, em face de decisão monocrática proferida às fls. 48/55 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento

ao agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar/SP - Comarca de Jundiaí/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de aposentadoria especial, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta, determinando a remessa do feito ao juízo federal com sede em Jundiaí, nos termos do art. 109, § 3º, da CF e art. 113 do CPC.

Sustenta o embargante a ocorrência de erro material na decisão, uma vez que a Vara Federal de Jundiaí, para onde os autos seriam encaminhados, só possui jurisdição sobre Jundiaí e Várzea Paulista, não abrangendo Cajamar.

Alega que a Vara Federal com jurisdição em Cajamar localiza-se na cidade de São Paulo.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, para o fim de sanar o erro material apontado, sendo que, no caso, aplicável a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, dispositivo que, desde já, prequestiona.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste ao embargante quanto à existência de erro material na decisão monocrática proferida às fls. 48/55.

Com efeito, o Provimento nº 235, de 17.06.2004 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, dispõe nos seus arts. 1º e 3º:

Art. 1º Implantar, a partir de 22 de junho de 2004, o Juizado Especial Federal Cível na Cidade de Jundiaí, instituindo a 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com competência exclusiva para processar, conciliar e julgar novas demandas cíveis em geral, atendidos os termos dos artigos 3º e 25º da Lei nº 10.259/2001, e com a estrutura prevista no artigo 1º, inciso III, da Lei nº 10.772/2003, correspondente a duas Varas Federais.

Art. 3º O Juizado Especial Federal a que se refere este provimento terá jurisdição, nos termos do artigo 1º supramencionado, sobre os municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Indaiatuba, Itatiba, Itú, Itupeva, Jarinu, Jundiaí, Louveira, Salto, Várzea Paulista e Vinhedo, observado o artigo 20 da Lei nº 10.259/2001.

Outrossim, o Provimento nº 335, de 14 de novembro de 2011 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, no qual "Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Jundiaí - 28ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo", dispõe em seu art. 3º:

"Art. 3º Remanejar a cidade de Cajamar da jurisdição das Varas Federais da 5ª Subseção Judiciária - Campinas para a jurisdição das Varas Federais da 1ª Subseção Judiciária - São Paulo."

In casu, verifica-se que o valor atribuído à causa (R\$ 62.659,20), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 15/26, supera o limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001).

Assim, considerando o valor da causa e o entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional (art. 109, § 3º, da CF), a competência para processar o feito, no presente caso, é de uma das varas especializadas em matéria previdenciária da Justiça Federal na cidade de São Paulo.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes para, sanando o erro material apontado, declarar competente para processar o feito uma das Varas Federais Previdenciárias de São Paulo/SP.

Intime-se. Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019729-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CRISTIANE LUIZ BEZERRA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00021173720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristiane Luiz Bezerra contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova que se mantém incapacitada para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata reimplantação do benefício previdenciário.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 28/39, constam atestados relatando o acompanhamento médico da agravante e recomendando a realização de perícia para fins de concessão de aposentadoria (CID M51, M75 e M22).

Por outro lado, o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença, bem como o pedido de reconsideração, apresentados respectivamente em 19.04.2013 e 30.04.2013, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS. O benefício foi mantido até 29.04.2013 (fl. 39).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da

verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019879-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019879-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: NEIDE DA SILVA CARVALHO VIEIRA
ADVOGADO	: HERALDO PEREIRA DE LIMA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 09.00.00073-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a citação da autarquia para pagamento

ou oposição de embargos, nos termos do art. 730 do CPC, e fixou os honorários em 10% sobre o valor da execução.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser indevida a fixação de honorários advocatícios no atual momento processual, uma vez que a autarquia se dispôs a apresentar os cálculos, sendo certo que nos termos do art. 1º-D da Lei 9.494/97, não são devidos honorários pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas, independentemente do valor exequendo. Sustenta, ainda, que antes da citação da Fazenda a verba honorária possui caráter provisório, uma vez que o julgamento dos embargos poderá influenciar o resultado da execução. Requer a reforma da decisão, a fim de que seja desobrigado de pagar os honorários se não embargar a execução ou, subsidiariamente, que o montante fixado seja reduzido a R\$ 200,75 ou, no máximo, R\$ 234,80, à luz dos ditames da Resolução 558 do CJF.

Decido:

A r. decisão agravada está em consonância com a orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores no sentido de ser possível a fixação de honorários advocatícios em execução não embargada pela Fazenda Pública, desde que se trate de obrigação definida em lei como de pequeno valor, não se aplicando nesses casos o disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. AÇÃO COLETIVA. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor. II - A questão de mérito foi decidida conforme o recurso extraordinário interposto pela União, ora agravada, não podendo a matéria ser inovada em agravo regimental. III - Não há falar em prejudicialidade do recurso extraordinário, nem em aplicação da Súmula 283 do STF, quando o Superior Tribunal de Justiça, analisando fundamento infraconstitucional não suficiente, nega provimento ao recurso especial. IV - Não opostos embargos de declaração do acórdão objeto do recurso extraordinário, a questão do cabimento de honorários advocatícios em execução de sentença proveniente de ações civis públicas não foi suscitada. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento. V - Agravo não provido."

(STF, 1ª Turma, AI-AgR nº 615415, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/11/2007, DJE 30/11/2007).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DÉBITOS DE PEQUENO VALOR. TÍTULO ORIUNDO DE AÇÃO PÚBLICA OU DE AÇÃO COLETIVA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há falar em ofensa aos arts. 458, II, e 535 do CPC, uma vez que todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas. Não há falar, portanto, em vícios no acórdão nem em negativa de prestação jurisdicional. 2. O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o decisum. 3. "Nas execuções de título judicial contra a Fazenda Pública ajuizadas após a vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001 e não embargadas, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios somente serão devidos quando se tratar de débitos de pequeno valor, como no caso dos autos, ou quando fundada em título executivo proveniente de ação civil pública ou ação coletiva" (AgRg no EDcl no REsp 714.069/ES). 4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "são devidos honorários advocatícios provenientes de ação coletiva nas execuções individuais, mesmo que não embargadas pela União, e é possível a cumulação da verba honorária fixada em sede de execução com aquela estipulada na ação de embargos do devedor" (REsp 1.206.388/PR). 5. In casu, trata-se de execução contra a Fazenda Pública, não embargada, sobre valor superior a 60 salários mínimos, não se enquadrando na hipótese de pequeno valor. Ademais, o aresto recorrido não indica a natureza de título executivo oriundo de ação coletiva, a respaldar a incidência da Súmula 345/STJ. 6. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AARESP nº 1133580, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/12/2010, DJE Data: 02/02/2011).

No caso dos autos, o valor da execução totaliza o montante de R\$ 11.601,30 (fl. 33), não ultrapassando o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual é cabível a fixação de honorários advocatícios. Contudo, insta ressaltar que nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites previstos no § 3º do mesmo dispositivo legal.

Com efeito, a fixação dos honorários em 10% (dez por cento) sobre o crédito exequendo afigura-se excessiva, impondo-se sua redução para 5% (cinco por cento) do valor da execução, conforme já decidido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO

NÃO EMBARGADA. RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO. - O valor a ser pago pelo executado a título de honorários advocatícios deve observar o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, deverá ser fixado de forma equitativa pelo juiz, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não ficando o julgador adstrito aos limites previstos no § 3.º do referido dispositivo legal. - No caso concreto, deve-se considerar além do valor da execução (R\$5.312,14), a simplicidade da causa e, conseqüentemente, do trabalho realizado, o que leva à conclusão de que a fixação dos honorários em 10% é excessivo, devendo ser reduzido para o percentual de 5% do valor da execução, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(TRF3, 7ª Turma, AI n.º 491251, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, j. 17/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/06/2013)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a redução dos honorários para 5% (cinco por cento) do valor da execução.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020050-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARIA DONIZETE MACIEL GONCALVES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
CODINOME : MARIA DONIZETI MACIEL GONCALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG. : 10.00.00043-7 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Donizete Maciel Gonçalves contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a apreciação pelo perito dos quesitos formulados pela parte autora, declarando encerrada a instrução processual.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restou cerceado o seu direito de defesa, uma vez que é assegurada à parte a formulação de quesitos a serem respondidos pelo perito. Sustenta, ainda, que diversos apontamentos feitos pela autora não constam dos quesitos formulados pelo Juízo.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC. Compete, ainda, ao juiz indeferir os quesitos impertinentes formulados pelas partes, conforme estabelece o art. 426 do mesmo diploma legal.

No entanto, o julgador está autorizado a afastar apenas os quesitos sem relevância ou utilidade para o deslinde da questão, sob pena de incorrer em cerceamento de defesa.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL.

INDEFERIMENTO DE QUESITOS. 1. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. 2. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida. 3. Para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF). 4. No entanto, deve-se observar que: "o indeferimento de quesitos, para efeito de perícia, deve ser medida de extrema cautela, porque não só poderia prejudicar a perícia, como representar cerceamento de defesa, invalidando-a." (TRF 2ª REGIÃO, AG, Processo nº 9002177291, Terceira Turma, Rel. Juiz Castro Aguiar, DJ 29/06/1995). 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (7ª Turma, AI nº 262431, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/05/2007, DJU Data: 06/06/2007, p. 439).

No caso dos autos, o julgador indeferiu os quesitos formulados pelas partes em sua totalidade, reputando os quesitos formulados pelo Juízo suficientes para o esclarecimento do fato controvertido nos autos, e facultou o oferecimento de quesitos complementares (fls. 108/109).

Não houve insurgência das partes contra a referida decisão, assim como não foram apresentados quesitos complementares.

Após a conclusão dos trabalhos do perito, a autora apresentou impugnação ao laudo alegando falta de habilidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo e que não foram respondidos os quesitos constantes da exordial (fls. 123/126).

Embora a questão referente ao indeferimento dos quesitos formulados pela autora já se encontrasse preclusa, o magistrado concedeu prazo de 48 (quarenta e oito) horas para delimitação dos fatos que no entender da demandante não restaram esclarecidos no laudo, bem como para a apresentação de quesitos suplementares (fls. 131).

Contudo, a autora limitou-se a reiterar o pedido de apreciação pelo perito dos quesitos formulados às fls. 06/07 dos autos principais (fls. 139/140).

Em resumo, postula a parte autora a apreciação dos quesitos constantes da petição inicial, o que restou indeferido pelo Juízo de origem às fls. 108/109 e não foi objeto de insurgência pela ora agravante no momento próprio.

Assim sendo, não merece reforma a decisão agravada, haja vista a manifesta ocorrência da preclusão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020053-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : OSVALDO CARO RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG. : 12.00.00067-8 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osvaldo Caro Ribeiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu os quesitos suplementares apresentados pelo autor, declarando encerrada a instrução processual.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a apreciação dos quesitos suplementares é essencial à

comprovação da incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, os quais não se confundem com os quesitos formulados pelo Juízo. Requer a intimação do perito para que responda os quesitos suplementares e para que se manifeste acerca do laudo apresentado pelo assistente técnico do autor.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova fica a critério do julgador, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

No caso dos autos, já foi realizada perícia médica por profissional de confiança do Juízo, sendo devidamente respondidos os quesitos únicos do Juízo.

O perito concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho ou para a vida independente (fls. 45/53).

Descabida, portanto, a complementação do laudo pleiteada pela parte autora, cuja motivação se limita ao inconformismo em face da conclusão do perito.

Por fim, o laudo apresentado pelo assistente técnico do autor e demais documentos colacionados aos autos principais serão apreciados pelo magistrado quando da prolação da sentença.

Assim, considerando que compete ao magistrado indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 130 do CPC, bem como os quesitos impertinentes, a teor do art. 426, I, do mesmo diploma legal, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

A propósito, transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO - LAUDO PERICIAL - ESCLARECIMENTO - IMPERTINÊNCIA. 1. O artigo 435 do CPC permite à parte que requeira ao Magistrado esclarecimento s do perito e do assistente técnico, a serem prestados em audiência, elaborando desde logo as perguntas, em forma de quesitos. 2. A interpretação de referido dispositivo deve se dar de modo coerente com o ordenamento jurídico, impondo, quando necessária, a aplicação analógica do artigo 426, inciso I, do Diploma Processual Civil. 3. Os esclarecimento s então requeridos pela ora agravante não se revestem da pertinência necessária, uma vez que se prendem a questões que não são capazes de modificar o valor atribuído ao bem, tais como: emissão de ruídos, se a falta de vestígios de uso recente dá-se em razão de limpeza periódica ou da falta de uso do bem, vazamento ou não de óleo, dentre outras. 4. Em verdade, verifico que as questões apontadas pela agravante não se configuram como pontos a serem esclarecidos pelo perito, mas resumem-se à insatisfação para com a conclusão do laudo, razão pela qual entendo não ter ocorrido cerceamento de defesa da executada, devendo prevalecer o valor indicado pelo perito para o bem penhorado. 5. Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 426534, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/05/2011, p. 740)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. UTILIDADE PÚBLICA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS EXPLICATIVOS CONSIDERADOS IMPERTINENTES QUE NÃO CONFIGURA CAUSA DE NULIDADE DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. 1. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). 2. É bem verdade que o art. 435 do CPC autoriza a parte interessada em obter esclarecimentos do perito e do assistente técnico, mediante a formulação de perguntas sob a forma de quesitos. Deve ser observado, no entanto, o poder atribuído ao magistrado de determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, segundo a dicção do art. 130 do mesmo diploma legal. O art. 426, I, do CPC, por seu turno, também deixa claro que compete ao juiz o indeferimento de quesitos impertinentes. 3. Hipótese em que o magistrado de primeiro grau de jurisdição considerou impertinentes os quesitos explicativos formulados pela parte expropriada, deixando consignado, na sentença, que todas as provas pertinentes já haviam sido produzidas. 4. O indeferimento de quesitos impertinentes é faculdade atribuída ao julgador durante a fase de instrução do processo, não constituindo causa de nulidade da sentença. 5. Recurso especial provido, para afastar a declaração de nulidade da sentença de primeiro grau de jurisdição, com o conseqüente retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que sejam analisadas as demais questões consideradas prejudicadas."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJ Data: 19/04/2007, p. 236).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020327-87.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DORACI FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO BASSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 00059313820128260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORACI FERREIRA, em face de decisão que, em ação de concessão de auxílio doença c.c conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu a realização de nova perícia, pois o médico é habilitado como clínico geral e não pediatra, e indeferiu a produção de prova oral, por entender desnecessária, uma vez que a prova pericial produzida é suficiente para o convencimento do juízo para apreciação do pedido inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, ser devido o deferimento de realização de nova perícia, uma vez que o parecer do perito é pautado em presunção. Aduz que possui distúrbio ventilatório obstrutivo grave. Alega a necessidade de prova testemunhal, com o intuito de demonstrar quais são as atividades laborativas do autor e que este não está conseguindo exercê-las em decorrência dos males e que quando está laborando apresenta sintomas que agravam. Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, como diretor do processo e destinatário da prova, cabe ao Juiz analisar a necessidade da realização de nova perícia, nos termos do art. 436 e 437 do Código de Processo Civil, tendo em vista os princípios da livre apreciação da prova e não adstrição do juiz ao laudo pericial.

Nesse sentido, os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

2. (...)

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no AI n° 1.281.365/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.04.2010, DJe 24.05.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL APÓS AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Sendo o juiz o destinatário da prova, cabe a ele, com base em seu livre convencimento, avaliar a necessidade desta, podendo determinar a sua produção até mesmo de ofício, conforme prevê o art. 130 do Código de Processo Civil.

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

(AgRg no AI n° 1.114.441 - SP, Rel. Min. Maria Izabel Gallotti, 4ª T., j. 16.12.2010, DJe 04.02.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO NÃO CONFIGURADA.

I - (...)

II - Na linha dos precedentes desta Corte o magistrado não apenas está autorizado a determinar, de ofício, a realização de prova pericial, como ainda lhe compete, a partir de um livre convencimento motivado, examinar se a perícia apresentada é suficiente, se deve ser realizada uma nova ou, ainda, se deve ser afastada a conclusão do

laudo.

Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no Ag 1344133 / MT, Rel. Sidnei Benetti, 3ª T., j. 26.04.2011, DJe 04.05.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS CONSIDERADAS SUFICIENTES PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PRINCÍPIO DA NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO LAUDO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

- O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo apreciar livremente as provas constantes dos autos a fim de estabelecer o seu convencimento acerca da demanda (art. 436 do CPC).

- A teor do disposto no art. 437 do CPC, cabe ao juiz apreciar a necessidade de realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida, o que não é o caso dos autos.

- Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 49234 / SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 2ª T., j. 28.02.2012, DJe 09.03.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Comunique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020631-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VERA LUCIA DO CARMO
ADVOGADO : RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40025900920138260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lucia do Carmo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho em decorrência de transtorno depressivo, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 25/29, constam exames e atestados médicos recomendando o afastamento da agravante de suas atividades laborais (CID M33.2 e M31.9).

Por outro lado, o requerimento de concessão do auxílio-doença, bem como o pedido de reconsideração, apresentados respectivamente em 21.06.2013 e 29.06.2013, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 17/17v).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela

jurisdicional.

Ademais, visando à mais célere solução do litígio, foi determinada a antecipação da prova pericial (fls. 29/30).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença

tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020699-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ROSA HELENA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039957920124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSA HELENA PEREIRA DE SOUZA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria especial, indeferiu a realização de prova pericial, pois somente se faz necessária se não houver nos autos elementos de prova, tais como, laudo técnico ou perfil profissiográfico devidamente preenchido, porquanto esses elementos são acolhidos como suficientes para a demonstração (art. 420, II, CPC).

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade da produção de prova pericial para comprovar a exposição a diversos agentes nocivos nas empresas onde trabalhou e na que mantém vínculo empregatício até hoje.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, para deferir a prova pericial.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a perícia requerida oportunamente, que se demonstra essencial para o deslinde da questão, somente poderá ser dispensada nos termos do art. 427 do CPC, sob pena de implicar cerceamento de defesa.

Por seu turno, não estando configurada nenhuma das hipóteses do art. 420 do CPC que autorize o indeferimento da perícia pelo magistrado, é de rigor a realização da prova pericial.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRODUÇÃO DE LAUDO TÉCNICO JUDICIAL. NECESSIDADE.

I - É entendimento desta Décima Turma que, a partir da edição da Lei n. 9.528/97, é necessária a comprovação por meio de laudo técnico da exposição a agentes nocivos à saúde para o enquadramento de atividade especial.

II - Tendo o autor requerido a realização de prova pericial e sendo esta imprescindível para o deslinde da causa, notadamente para as atividades exercidas após 10.12.1997, há que se realizar a produção de prova técnica para esclarecer sobre o caráter especial das atividades exercidas.

III - A busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes.

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

(AC 0004267-83.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 11.09.2012, DJE 19.09.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL REQUERIDA NÃO PRODUZIDA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Verifica-se que, de fato, não consta nos autos a certidão de publicação da decisão que indeferiu o pedido de produção de provas, havendo evidente afronta aos princípios da publicidade e do direito da ampla defesa previstos na Constituição da República, tendo em vista que a prova pericial, no presente caso, é indispensável para esclarecer a questão relativa à alegada atividade especial.

II - Retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a produção da prova pericial requerida, e prolação de novo julgamento.

III - Preliminar acolhida. Apelação do autor prejudicada quanto ao mérito.

(AC 2004.61.19.008253-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25/09/2007, DJ 10/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

-Para a comprovação de tempo de atividade especial exercida, na espécie, necessária a realização de prova pericial.

-Ao indeferir a produção de provas, com julgamento antecipado da lide, houve evidente afronta ao princípio constitucional do devido processo legal.

-Anulação da sentença, com remessa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória e prolação de nova decisão."

(AC 2001.61.83.002046-3, Rel. Juíza Conv. Carla Rister, Décima Turma, j. 14.10.2008, DJ 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO. TEMPO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Atividade especial assim considerada a ser demonstrada por prova documental e pericial requisitada pelo autor.

2. Apelação provida. Sentença anulada."

(AC 2003.03.99.011215-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 07/10/2004)

No presente caso, indiscutível a pertinência do pedido de produção de prova pericial, uma vez que a autora alega ter trabalhado exposto a agentes biológicos, organismos doentes e materiais infecto-contagiantes, - agentes insalubres.

Embora somente para atividades especiais exercidas a partir de 11.12.1997 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico das condições ambientais do trabalho, a teor do disposto na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, que alterou a redação do § 1º, do art. 58 da Lei nº 8.213/91, o magistrado somente pode dispensar a produção da prova pericial quando os elementos dos autos forem inequívocos no sentido de que as atividades exercidas pela parte autora foram insalubres.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020752-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MILTON CANDIDO
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40029539320138260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Milton Candido contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 38/43, constam exames e relatórios atestando o acompanhamento médico do agravante em razão de psoríase (CID L40), sendo certo que os referidos documentos não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença apresentado em 06.06.2013, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 44).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com

documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020792-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020792-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: GISELE BERALDO DE PAIVA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG.	: 00006936920134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova sua incapacidade para o trabalho decorrente de transtorno depressivo grave, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais

de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

As fls. 52/62, foram apresentados exames e atestados médicos recomendando o afastamento da agravante das atividades laborais (CID F33.2 e F40).

Por outro lado, o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença, apresentado em 06.07.2012, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 51).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Ademais, visando à mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade da autora (fl. 14v).

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIIIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS

EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020819-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : DAMIAO FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10092845420138260068 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Damião Firmino da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Osasco/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que deve ser respeitada a opção de foro feita pelo autor, nos termos do no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Sustenta, ainda, que os documentos colacionados aos autos comprovam sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 24 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

É cediço que o segurado ou beneficiário pode ajuizar demanda previdenciária no foro de seu domicílio perante a justiça estadual, na hipótese de inexistência de vara federal no município em que reside, em observância ao disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, sendo certo que referida exceção não perdeu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

Dispõe o aludido dispositivo constitucional que:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de

vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL. I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juizes do Juizado Especial Estadual e os TRFs. II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos. III - O artigo 20 da Lei 10.259/01 é claro ao vedar, expressamente, a aplicação da Lei 10.259/01 ao juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, e nem poderia fazê-lo, pois tal atribuição é de cunho constitucional. IV - A vedação prevista no artigo 20 da Lei 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade. V - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais. VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário. VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 46672, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/02/2005, DJ Data: 28/02/2005, p. 184, RSTJ vol. 189, p. 446).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida." (TRF3, 7ª Turma, AC nº 1050606, Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJI Data: 30/06/2010).

No caso dos autos, o agravante reside na cidade de Santana de Parnaíba, que é abrangida pela competência territorial da Comarca de Barueri e da Justiça Federal de Osasco/SP.

Destarte, considerando que a competência do JEF é absoluta apenas no foro onde estiver instalado, deve

prevalecer a opção feita pelo autor da demanda.

Por outro lado, a apreciação por este Relator do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença configuraria supressão de um grau de jurisdição, o que se revela inadmissível, devendo referida questão, portanto, ser analisada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência da 4ª Vara Cível de Barueri para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020889-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CRISTIANE DE MOURA NUNES DE FREITAS
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027669020134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristiane de Moura Nunes de Freitas contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova sua incapacidade para o trabalho decorrente de diabetes, episódio depressivo moderado, espondilose, hipertensão arterial, entre outras patologias, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 69/119, foram apresentados exames e atestados médicos recomendando o afastamento da agravante das atividades laborais (CID 54.4, G55.1, M51.1, M47, I63).

Por outro lado, os requerimentos de concessão do benefício de auxílio-doença, apresentados em 17.08.2011, 28.10.2011, 25.01.2012, 09.04.2012, 14.09.2012 e 23.10.2012, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 121/126).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIIIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020915-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOSEFA RIBEIRO
ADVOGADO : RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00014407720138260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Josefa Ribeiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho em decorrência de ruptura total do tendão supraespinhal, artrose e hipertrofia osteocapsular reativa, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 42/44, constam exames e atestado médico recomendando o afastamento da agravante de suas atividades laborais (CID M75.1).

Por outro lado, o requerimento de concessão do auxílio-doença apresentado em 22.07.2013 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 45).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.

AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO

DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional

pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020941-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ANTONIO MAGALHAES

ADVOGADO : EMERSON FLORA PROCOPIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00084604020128260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Magalhães contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou ao autor que comprove, no prazo de 60 (sessenta) dias, o indeferimento administrativo da sua pretensão ou a não apreciação de pedido protocolado há mais de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de extinção do processo.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021007-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : PAULO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : DANUBIA LUZIA BACARO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008122720134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo José da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou o sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício almejado, devendo no mesmo prazo apresentar a documentação relativa ao resultado do procedimento.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não

representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021018-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021018-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 12.00.01180-5 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural, julgada procedente, certificou o trânsito em julgado da sentença de fls. 119/121, indeferiu o pedido de determinar remessa dos autos a superior instância, por não ser o caso de aplicação da Súmula 490 do STJ.

Sustenta o agravante, em síntese, que a natureza jurídica da remessa necessária é de condição de eficácia da sentença, ou seja, não submetida esta ao reexame obrigatório, não pode produzir qualquer efeito. Aduz a aplicação do art. 475, I, do CPC, por se tratar de sentença ilíquida.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada, determinando a subida do feito através da remessa necessária.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, incabível o duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, verifica-se da sentença, prolatada em 26.02.2013 (fls. 119/121), que o direito controverso importa valor mensal equivalente a um salário mínimo, com determinação de retroagir à data do ingresso do requerimento administrativo (18.11.2011 - fls. 25), valor que mesmo após a incidência de correção monetária e juros de mora, não alcança o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecidos pelo legislador, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.

Este o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI Nº

10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei nº Lei 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Esta nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido.

(STJ, Ag no REsp nº 911.273, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.05.2007, v.u., DJ, 11.06.2007, p. 377)

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE OU DISPENSA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. VALOR DA CONDENAÇÃO/VALOR CERTO. LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp nº 723.394-RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 01.09.2005, v.u., DJ. 14.11.2005)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas: RESP nº 877.097, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 05.03.2007, DJ 10.04.2007; RESP nº 908.150, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.02.2007, DJ 13.03.2007; RESP nº 866.201, Rel. Min. Felix Fischer, d. 21.09.2006, DJ 04.10.2006; RESP nº 831.397, Rel. Min. Paulo Medina, d. 16.05.2006, DJ 30.05.2006; RESP nº 823.373, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 28.03.2006, DJ 18.04.2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021225-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARY MORITA
ADVOGADO : VIVIANE MASOTTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084506320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARY MORITA contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria especial, indeferiu a realização de provas oral e pericial, pois a sua realização não corroboraria com o deslinde das questões suscitadas nos autos.

Sustenta a agravante, em síntese, que em razão das empregadoras não terem fornecido os formulários com os dados sobre a exposição aos agentes agressivos quando exercia a função de comissária de bordo, tendo sido

apresentadas outras provas a fim de demonstrar a agressividade do trabalho exercido pelo autor, faz-se imprescindível a busca por todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a testemunhal e a pericial, sob pena de cerceamento de defesa (art. 5º, LV, da CF).

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, para deferir a prova testemunhal, oitiva da autora e a prova pericial.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei nº 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos nº 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

Dessa forma, conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DAS PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 130 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que as provas testemunhal e pericial sejam indispensáveis à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.

II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, somado ao fato de que há norma expressa disposta sobre a prova testemunhal e seu indeferimento (CPC, art. 400).

III - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI 0023939-38.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma j. 13/12/2010, DJe 17/12/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL.

- A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91.

- Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara.

- Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para com provar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para com provar a alegação do autor.

- Agravo de Instrumento a que se nega provimento".

(AI 0000499-76.2011.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 19/09/2011, DJe 29/09/2011).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021263-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : TANIA REGINA MOTA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO MARQUES TORELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00062559220134036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TANIA REGINA MOTA DA SILVA contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, suspendeu o andamento do feito por 60 dias, a fim de que a parte autora comprove o requerimento administrativo do benefício pleiteado na ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito

para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.

- O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário.

3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021376-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUCIMAR REGINA DAMION LOUZADA
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00068862820138260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIMAR REGINA DAMION LOUZADA contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, suspendeu o feito por 90 dias, para que a parte autora promovesse o requerimento administrativo do benefício almejado e comprove, se for o caso, a recusa do réu ou o decurso de 45 dias sem a apreciação do seu pedido.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.

- O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário.

3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021391-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021391-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIANA APARECIDA FACHINETTE e outro
: CESAR HENRIQUE MAGRO incapaz
ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI
SUCEDIDO : MANOEL RODRIGUES MAGRO NETO falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00025904820128260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial, deferiu a habilitação dos herdeiros no polo ativo da relação jurídica processual.

Sustenta o agravante, em síntese, que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo, não se transmite a sucessores e nem enseja pensão por morte. Alega que o fato de não ter sido proferida sentença, quando do óbito do autor, desautoriza qualquer ilação no sentido de que se constituía em patrimônio do falecido.

Requer a antecipação da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo para indeferir o pedido de habilitação de herdeiros, extinguindo-se o processo nos termos do art. 267, IX, do CPC.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência e da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Observa-se, *in casu*, ter ocorrido o falecimento da parte autora, em 15.06.2012 - consoante se verifica da certidão de óbito de fls. 86, sem a devida realização da perícia médica e do estudo social, indispensáveis à comprovação dos requisitos legais à concessão do benefício assistencial.

Ademais, sobrevindo o evento morte antes do julgamento definitivo da ação, não há que se falar em incorporação de direitos ao patrimônio jurídico do beneficiário, pelo que é de ser reconhecida a carência superveniente da ação, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DA REQUERENTE ANTES DA REALIZAÇÃO DO LAUDO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR O PREENCIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Impossibilidade de aferir se preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais,

conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

II - Sentença, proferida em 01.10.2001, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

III - A 8ª Turma, por votação unânime, na sessão de 22.11.2004, anulou, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno à Vara de origem, para realização de estudo social, restando prejudicada à apelação.

IV - Relatório social trouxe a notícia de falecimento da autora, em 24.03.2004, confirmada pela certidão de óbito.

V - Deferida a habilitação dos herdeiros.

VI - Nova sentença extingue o processo sem solução de mérito, nos termos do art. 267, incisos VI e IX do Código de Processo Civil, sob o fundamento de carência superveniente da ação, ante o óbito da autora.

VII - Impossibilidade de realização de relatório social acerca das condições em que viviam a requerente e as pessoas de sua família, que residiam sob o mesmo teto e, portanto, não há como se aferir se preenchia ou não o requisito exigido pela legislação disciplinadora do benefício. Precedentes.

VIII - Prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36, do Decreto nº 1744/95. Vale frisar que inexistente qualquer valor a ser pago aos herdeiros ou sucessores da autora, uma vez que, repita-se, não houve sequer possibilidade de aferição referente ao cumprimento do critério da miserabilidade, exigência legal para concessão do benefício assistencial.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido."

(AC 0000891-42.1999.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, j. 29.11.2010, DJe 09.12.2010)

Em face do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021421-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021421-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: RONALDO ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO	: SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00054952720134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003160-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEUSA COSTA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00077-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários fixados em 10% do valor da condenação, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 12/09/2010, conforme documento acostado à fl. 10.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 13 de agosto de 2010 (CTPS-fl. 15), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fl. 08), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para tal (fls. 19/21).

Aliás, o documento acostado às fls. 19, referente à indenização do seguro obrigatório de Veículos - DPVAT recebida em decorrência da morte do segurado falecido, não demonstra a dependência econômica, uma vez que

seu filho era separado judicialmente (fl. 34) e não deixou filhos, de modo que os genitores são sucessores legítimos para tal providência.

E, por fim, os depoimentos prestados pelas testemunhas foram vagos e imprecisos (fls. 130/134).

Ressalto, ainda, que o simples fato de residir sob o mesmo teto não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte , não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ-, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe , ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."(TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004112-1/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARINDA CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG. : 10.00.00089-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de salário maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97. Condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do exercício da atividade rural. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 01.07.2007 (fls. 14).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91,

correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia de certidão de nascimento da autora, ocorrido em 28.04.1969, onde consta a profissão de seu pai como lavrador (fls. 10), bem como a cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como safrista nos períodos de 10.11.2003 a 17.01.2004 e 01.12.2004 a 13.01.2005 (fls. 11/13), não têm o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento do filho ocorrido em 01.07.2007.

Outrossim, os extratos do CNIS em nome do companheiro da autora (fls. 51) demonstram o exercício de atividade urbana nos períodos de 01.12.2005 a 06.02.2006, 01.09.2008 a 09/2010, 15.06.2011 a 12.09.2011.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006314-59.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NILCE TEIXEIRA DA SILVA MELO
ADVOGADO : CLÁUDIA PEREIRA DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00068-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nilce Teixeira da Silva Melo em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.09.2012 (fls. 44/46), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que dada a ausência de um mínimo de substrato probatório documental as inquirições das testemunhas não levariam ao deferimento do pleito.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/85, alega que esta é nula, pois não ouviu as testemunhas arroladas as quais serviriam para corroborar a prova documental existente nos autos. Requer a procedência da ação com a condenação da Autarquia nos consectários legais.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Portanto, existindo início de prova material, no caso a CTPS da autora com contratos rurais (fls. 09/10), necessária a oitiva das testemunhas arroladas.

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito e prolação de nova decisão.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA ANALIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR CARMANHAN DO PRADO
No. ORIG. : 10.00.00212-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 74 a 76) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício, em sede de tutela antecipada, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 87 a 92) a autarquia alega preliminarmente que não estão presentes os elementos necessários à antecipação de tutela, mas sim os relativos ao Reexame Necessário. Quanto ao mérito, aduz em síntese que o cônjuge da autora exerceu atividade urbana, não havendo início de prova material atestando o exercício de atividades rurais pela autora.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 98 a 106).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO.

NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Observo ainda que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré nesses quesitos.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 04.04.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 13 a 15), que registra o exercício de atividade rural pela autora apenas em 1980, e de sua certidão de casamento (fls. 16), a qual qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 08.07.1972.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Informações previdenciárias relativas ao cônjuge da autora (fls. 50, 53) registram que este passou a desempenhar atividade de natureza urbana a partir de 1985, mais especificamente como "operador de caldeira", ocupação de caráter industrial, não havendo indício ou notícia de posterior retorno ao labor rural, inclusive aposentando-se por Tempo de Contribuição a partir de 1995.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material por demais singular, mostrando-se ainda inequivocamente frágeis para que se considerem

cumpridos os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Josefa Anália dos Santos, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007199-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSANGELA DE FREITAS RAMOS
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00005-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* rejeitou o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, ficando suspensa a execução enquanto perdurar a condição de necessitada, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, alega a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, posto que indeferida a indispensável realização de estudo social nos autos. No mérito, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial, por preencher os requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a sentença, determinando-se a realização de estudo social, ou que seja julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal manifesta-se, em seu parecer de fls. 194/196, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV) - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que a ausência de estudo social impossibilitou a verificação da real situação de hipossuficiência do autor e de sua família, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.012318-5, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 29.08.2005, DJU 06.10.2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.

1 - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

3 - Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

4 - Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.

1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.

2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NO 1º GRAU. SUPRIMENTO PELA MANIFESTAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA.

BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- A ausência de manifestação do Ministério Público no juízo de primeiro grau foi suprida a omissão pela manifestação do Parquet Federal em segunda instância.

II- In casu, torna-se imprescindível a elaboração do estudo social para que seja averiguada a situação sócio-econômica da autora.

III- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada. Tutela antecipada indeferida."

(AC 2006.03.99.021651-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 07/05/2007, DJ 20/06/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU

17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC

2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC

2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC

2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4,

Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed.

Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão,

10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j.

06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª

T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção,

j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009067-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA FERNANDES
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00132-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou

procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor de condenação. Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável /dependência econômica). Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer a redução da verba honorária. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 10/07/2000, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 14.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, o documento juntado à fl. 10, demonstra que a autora casou no religioso com o *de cujus*. Além disso, as certidões de nascimento acostadas aos autos comprovam a existência de prole comum (fls. 11/13). E, por fim, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 76/77), também corroboram tal assertiva.

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante a qualidade de segurado, a mesma já havia sido reconhecida pelo INSS, uma vez que os filhos já recebiam o benefício desde a data do óbito (fls. 16 e 33), tendo sido cessado em 21/09/2011.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS no tocante aos honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009309-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009309-1/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SELMA CARRIEL DE LIMA
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 11.00.00145-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício do salário-maternidade, respeitada a prescrição quinquenal, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Aduz que do extrato do CNIS verifica-se a existência de vínculo urbano do marido da autora. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 29.11.2010 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vencidas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei n.º 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei n.º 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula n.º 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento da filha, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia da certidão eleitoral expedida pela 10ª Zona Eleitoral de Apiaí/SP, onde consta que a autora declarou ser trabalhadora rural em 14.03.2011 (fls. 11), não constitui início razoável de prova material, para fins de concessão de salário maternidade, por ser posterior a data de nascimento da filha.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Por fim, verifica-se dos extratos do CNIS (fls. 27 e 60) que o marido da autora tem registros de trabalho urbanos nos períodos de 02.01.2008 a 01.05.2010 e 01.12.2011 com última remuneração em 04/2013.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009416-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009416-2/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR DE FATIMA PEDROSO
ADVOGADO : SP099291 VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 12.00.00064-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de salário maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97. Condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Dispensado o reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do exercício da atividade rural. Pleiteia a redução da verba honorária e a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 24.12.2011 (fls. 13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rural da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício.

Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia da CTPS da autora onde consta registro como trabalhadora rural nos períodos de 08.03.1995 a 27.03.1995, 12.11.2000 a 30.11.2000, 09.10.2007 a 18.12.2007 e 10.07.2009 a 19.08.2009 (fls. 14/15), não têm o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento do filho ocorrido em 24.12.2011.

Outrossim, os extratos do CNIS em nome da autora (fls. 26 e 56) demonstram o exercício de atividade urbana nos períodos de 01.06.2011 a 15.06.2011 e de 07.07.2011 e sem data de saída.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida.*"
(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010755-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010755-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI FELIX DA SILVA
ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ
No. ORIG. : 11.00.00135-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Geni Felix da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 21.06.2012 (fls. 50/50vº), a qual acolheu seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 58/62, requer a suspensão da tutela concedida, e no mérito, alega inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da parte autora no período de carência exigido em lei. Assevera, neste sentido, que a prova documental indica que o esposo da autora passou a exercer atividade urbana a partir de 2007.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 39, I da Lei n.º 8.213/1991, assim dispõe:

"art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;ou"

(...)."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*"

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de

carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 08 (nascida em 16.10.1956).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, expedida em 1974 (fl. 10), a declaração de produtor rural em nome do esposo da autora de 2000 (fl. 12) e as notas fiscais de produtor rural entre 1994 e 2011 (fls. 14/26), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. A dispensa de incorporação do esposo da autora não lhe aproveita, pois possui data anterior ao seu casamento, 1971 (fls. 13/23).

Foi acostado aos autos, à fl. 46, extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalhos de natureza urbana, entre 2007 e 2012, além de ter efetuado recolhimento autônomos entre 2005 e 2006. Assim a prova material em seu nome resta prejudicada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de

prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

Em que pese terem as testemunhas (ouvidas à fl. 52/53) atestado o labor rural da autora, elas também acrescentam que seu esposo trabalhava como motorista há pelo menos 10 anos.

O fato de possuir outra fonte de renda demonstra ser incompatível com o "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração. Nesse sentido prescreve o art. 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, o rol de exceções, nos quais não se encontram o trabalho de motorista, exercido pelo marido da autora.

Por conseguinte, o apelo autárquico merece ser provido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Tendo sido implantado o benefício, officie-se ao INSS informando o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010856-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010856-2/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIVIANE APARECIDA DA CRUZ
ADVOGADO : SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG. : 10.00.00103-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a data do efetivo pagamento. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do exercício da atividade rural. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 17.12.2009 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia dos holerites do companheiro da autora dos meses de abril/2010 e maio/2010, expedido pelo empregador Hortella Verduras, onde consta a função de ajudante de produtor (fls. 10/11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola dos genitores, para efeito de percepção do benefício previdenciário.

2. O Tribunal de origem assentou que os documentos juntados, associados à prova testemunhal, comprovam a condição de rurícola. Rever tal afirmação exigiria a reapreciação dos fatos e provas, o que não se permite em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 241687/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 21.02.2013, DJe 11.03.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, j. 24.08.2010, DJe 20.09.2010)

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO

RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 28/29).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho,

preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012897-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MARIA DOS ANJOS
ADVOGADO : SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG. : 11.00.00142-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável /dependência econômica), bem como não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na condição de trabalhador rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 12/05/1996, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 12.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 86/88) foram unânimes no sentido de que a autora mantinha união estável com o segurado. Aliás, a certidão de óbito demonstra que a autora convivia maritalmente com o *de cujus* (fl. 12). E, por fim, os documentos acostados às fls. 33/35 comprovam a existência de prole comum.

Portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, verifico pelo extrato do CNIS que o segurado era beneficiário de aposentadoria por velhice- trabalhador rural (fl. 54).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da citação, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013248-33.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013248-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO
No. ORIG.	: 10.00.00644-8 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 92 a 95) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir de novembro de 2011. Juros segundo os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 100 a 104) a autarquia alega, em síntese, que o autor não logrou apresentar documentação apta a constituir o início de prova material, além de não possuir qualquer registro junto ao CNIS, sendo os alegados vínculos relativos a pessoa homônima. Requer, destarte, seja julgado improcedente o pedido.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 113 a 119).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 26.06.1945, segundo atesta sua documentação (fls. 13-A), completou 60 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 15 a 17), a qual registra o exercício de atividades rurais de 01.12.2006 a 01.04.2008, e de 01.07.2008 a 15.12.2009, ambos para Urandes Sorroche - Fazenda Asas, em Inocência/MS.

Insta, a esse ponto, analisar a questão relativa à existência ou não de atividade rural pelo autor e transposição de dados a seu homônimo.

Alega o INSS não haver o autor exercido atividade rural, nada registrando seus sistemas acerca dos vínculos registrados em CTPS. Porém, razão assiste ao autor, ora apelado.

De fato, os registros do CNIS (fls. 20, 40) relativos ao autor da presente ação Manoel Ferreira da Silva, NIT 1.113.764.027-2, nascido em 26.06.1945, RG 68.677 SSP-MS, cuja genitora é Maria Ferreira da Silva, nada apontam, ao passo que no tocante a Manoel Ferreira da Silva (fls. 19, 21, 125, 126), NIT 1.004.978.296-4, nascido em 26.06.1945, RG 2.561.631 SSP-RJ, cuja genitora é Helena Ferreira da Silva, anotam não apenas a percepção do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição desde 1995 como o exercício de atividades rurais em períodos posteriores, notadamente de 01.12.2006 a 01.04.2008, e de 01.07.2008 a 15.12.2009, ambos para Urandes Sorroche - Fazenda Asas, em Inocência/MS.

Ora, não é sequer razoável supor que, não obstante a coincidência entre nomes e datas de nascimento, também o homônimo fluminense do autor viesse a exercer, inclusive com coincidência de datas, atividades rurais junto ao mesmo empregador, localizado no Estado do Mato Grosso do Sul. Destarte, ao que tudo indica, de fato os sistemas de informática da autarquia previdenciária registraram erroneamente as informações relativas à parte autora, atribuindo-as a segurado de mesmo nome e data de nascimento.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Manoel Ferreira da Silva, RG 68.677 SSP-MS, NIT 1.113.764.027-2, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB de 01.11.2011, conforme previsto em sentença, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013285-60.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013285-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON VALHEJO
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 08004000420118120028 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 58 a 62) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, em sede de tutela antecipada, a partir do ajuizamento da ação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 66 a 81) a autarquia alega, em síntese, que o autor não logrou comprovar o alegado exercício de atividades rurais, não fazendo jus ao benefício. Alternativamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros moratórios e redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 92 a 95).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 02.01.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 7), completou 60 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso em tela, assiste razão à autarquia previdenciária.

De fato, o autor não comprovou o alegado exercício de atividades rurais. A título de início de prova material, apresentou tão somente cópia de sua CTPS (fls. 10 e 11), a qual contém registro de atividade exercida como "trabalhador rural polivalente" de 01.01.2004 a 31.12.2007, porém empregado pela empresa "TEMON Técnica de Montagens e Construções", cadastrado sob a rubrica CBO 5132 - "cozinheiros". Destarte, nada faz supor que tenha exercido atividades rurais conforme alegado, mormente de modo a cumprir os requisitos exigidos pela Lei de Benefícios.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Wilson Valhejo, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014044-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VENINA MEINE
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00042-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Venina Meine em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 31.10.2012 (fls. 62/64vº), que julgou procedente o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostada às fls. 67/75vº, alega a ausência de início de prova material do exercício de atividade exclusivamente rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, Além disso, a própria autora confessou ter deixado as lides rurais em 1996, em outra ação que movia contra a Autarquia. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se*

constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 08 (nascida em 22.01.1955).

No que tange à prova material, entendo que a CTPS da autora com contratos rurais, a partir de 1984 e até 1996 (fls. 10/12), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, as testemunhas ouvidas (fl. 61 - gravação audiovisual) não corroboraram a prova material apresentada. A primeira a conhece há 10 anos, ou seja, a partir de 2002, e não existe prova material deste período. A segunda prestou um depoimento confuso e informou que trabalhava com a autora na roça no mesmo ano que a CTPS dela atesta que ela exercia atividade laboral de empregada doméstica, em 1983 (fl. 11). A terceira testemunha somente a viu trabalhar em 1984/1985 e depois a reencontrou em 2005.

A própria autora prestou depoimento confuso, não sabendo sequer explicar o porquê de ter declarado no processo n. 452.01.2008.000334-5 que havia deixado as lides campestinas em 1996. Atribuindo ao MM Juiz, daqueles autos, a culpa de não ter entendido a declaração prestada.

Assim, não restou comprovado o tempo de carência exigido em lei, *in casu* 174 meses, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do art. 143 da Lei nº 8213/1991.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I.C., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

Oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão que revoga a tutela antecipada.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014840-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SILVANA SOARES DOS REIS
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00058-4 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Silvana Soares dos Reis em face da r. Sentença prolatada em 08.11.2012 (fls. 62/63), em que o Juízo da 2ª Vara de Miracatu-SP, nos autos da demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido da autora.

Entendeu a r. Sentença que a autora não logrou êxito em provar sua alegada qualidade de segurada, por não ter juntado o início de prova material necessário e pelos depoimentos testemunhais colhidos que não foram robustos com relação ao seu labor rural. Condenou ainda, a autora, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, respeitada a gratuidade da justiça.

Em razões de Apelação acostadas à fl. 69/80, a autora pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em suma, que o magistrado não teria considerado os documentos encartados juntamente com a peça vestibular, tais como: certidão de casamento e CTPS do genitor da criança, com vínculo rural contemporâneo ao parto, que seria à ela extensível, bem como os depoimentos harmônicos das testemunhas que corroboraram o trabalho rural da autora inclusive durante a gestação. Pleiteia, ainda, a fixação da verba honorária em 15% do valor da causa bem como a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões (fl. 84).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou

arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;
2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
- b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida;
- c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

In casu, visando comprovar o alegado, a autora trouxe aos autos cópia de Certidão de Casamento (fl. 12), bem como de Certidão de Nascimento de seu filho Leonardo Benjamim Soares dos Reis (fl. 15). Há também a cópia da CTPS do marido da autora e genitor da criança (fl. 14), demonstrando seu vínculo rural, contemporâneo ao parto.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

"Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91".

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os trabalhadores rurais conhecidos como diaristas ou bóias frias são melhor enquadrados na hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, embora não haja unanimidade na doutrina e jurisprudência acerca da matéria. Em tais casos (art. 11, inciso I), além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, exigência prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Esta é a hipótese dos autos. Em tais casos, basta à autora comprovar a qualidade de segurada (na hipótese, com o exercício de atividade rural) à época da gravidez, assim também o nascimento da criança.

Transcrevo, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

[...]

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

[...]"

(TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 606748, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 em 15/10/08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. DECADÊNCIA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº. 8.213/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº. 8.861/94. REVOGADO PELA LEI Nº. 9.528/97. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

[...]"

5. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

6. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

7. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

8. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelas rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

9. Em face da impossibilidade de se aferir o valor do benefício nos moldes preconizados pelo artigo 72 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade corresponderá a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da Autora, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

[...]"

(TRF3, Sétima Turma, AC 869327, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU em 23/08/07, página 1002)

Ainda no tocante à alegação de que a autora não teria comprovado o exercício da atividade rurícola nos 10 meses anteriores ao parto, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

Da documentação acostada aos autos nota-se que a criança nasceu aos 07.11.2010 (fl. 15). Da análise da certidão de casamento encartada à fl. 12, depreende-se o exercício rurícola do marido da autora e pai do infante, nesta qualificado como lavrador, qualidade que fica evidenciada também em sua CTPS de fl. 14, com vínculo rural contemporâneo ao nascimento.

Neste diapasão, impende salientar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Este é o entendimento já consolidado pela jurisprudência. Observe-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA.

CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida." (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido."

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

As testemunhas ouvidas corroboraram o início de prova material dos autos, confirmando o labor rural da autora, inclusive durante a gestação (fls. 65/66).

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias,

como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014841-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014841-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: SILVANA SOARES DOS REIS
ADVOGADO	: GILSON LUIZ LOBO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS CARVALHO DE SOUZA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00058-5 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Silvana Soares dos Reis em face da r. Sentença prolatada em 08.11.2012 (fls. 68/69), em que o Juízo da 2ª Vara de Miracatu - SP, nos autos da demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido da autora.

Entendeu a r. Sentença que a autora não logrou êxito em provar sua alegada qualidade de segurada, por não ter juntado o início de prova material necessário e pelos depoimentos testemunhais colhidos que não foram robustos com relação ao seu labor rural. Condenou ainda, a autora, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, respeitada a gratuidade da justiça.

Em razões de Apelação acostadas à fl. 75/86, a autora pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando, em

suma, que o magistrado não teria considerado os documentos encartados juntamente com a peça vestibular, tais como: certidão de casamento e CTPS do genitor da criança, com vínculo rural contemporâneo ao parto, que seria à ela extensível, bem como os depoimentos harmônicos das testemunhas que corroboraram o trabalho rural da autora inclusive durante a gestação. Pleiteia, ainda, a fixação da verba honorária em 15% do valor da causa bem como a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões (fl. 95).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

In casu, visando comprovar o alegado, a autora trouxe aos autos cópia de Certidão de Casamento (fl. 12), bem como de Certidão de Nascimento de seu filho Marcos Mateus Soares dos Reis (fl. 15). Há também a cópia da CTPS do marido da autora e genitor da criança (fl. 14), demonstrando seu vínculo rural, contemporâneo ao parto.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

"Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91".

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os trabalhadores rurais conhecidos como diaristas ou bóias frias são melhor enquadrados na hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, embora não haja unanimidade na doutrina e jurisprudência acerca da matéria. Em tais casos (art. 11, inciso I), além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, exigência prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Esta é a hipótese dos autos. Em tais casos, basta à autora comprovar a qualidade de segurada (na hipótese, com o exercício de atividade rural) à época da gravidez, assim também o nascimento da criança.

Transcrevo, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

[...]

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

[..]."

(TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 606748, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 em 15/10/08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. DECADÊNCIA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº. 8.213/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº. 8.861/94. REVOGADO PELA LEI Nº. 9.528/97. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

[...]

5. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e

pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

6. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

7. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

8. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelas rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

9. Em face da impossibilidade de se aferir o valor do benefício nos moldes preconizados pelo artigo 72 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade corresponderá a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da Autora, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

[...]"

(TRF3, Sétima Turma, AC 869327, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU em 23/08/07, página 1002)

Ainda no tocante à alegação de que a autora não teria comprovado o exercício da atividade rurícola nos 10 meses anteriores ao parto, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

Da documentação acostada aos autos nota-se que a criança nasceu aos 31.07.2007 (fl. 15). Da análise da certidão de casamento encartada à fl. 12, depreende-se o exercício rurícola do marido da autora e pai do infante, nesta qualificado como lavrador, qualidade que fica evidenciada também em sua CTPS de fl. 14, com vínculo rural contemporâneo ao nascimento.

Neste diapasão, impende salientar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/bóia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Este é o entendimento já consolidado pela jurisprudência. Observe-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida." (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido."

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

As testemunhas ouvidas corroboraram o início de prova material dos autos, confirmando o labor rural da autora, inclusive durante a gestação (fls. 71/72).

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015613-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI BOACHAQUES DE LIMA
ADVOGADO : HARON GUSMÃO DOUBOVETS PINHEIRO
No. ORIG. : 12.00.00000-7 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Geni Bochaques de Lima em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 10.09.2012 (fls. 58/64), a qual acolheu o seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Determinou o Magistrado à incidência de correção monetária, bem como de juros de mora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a Sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Em razões de Apelação acostadas, às fls. 66/70, alega que o esposo da autora exerceu atividade urbana e por isso a prova material restou prejudicada. Caso seja mantida a decisão, requer que a DIB seja fixada a partir da data da citação e os juros nos termos do art. 11.960/2009. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, faz-se necessário ter completado a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991). Requer-se, ademais, o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses relativo à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Por outro lado, em se tratando de trabalhador rural que labore em regime de economia familiar, não se exige, para a concessão da aposentadoria, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e a prova do exercício de atividade campesina dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Outrossim, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO, LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem*

respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 21.06.1949, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2004. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 138 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Podem ser aproveitados como início de prova material: a certidão de casamento da parte autora, realizado em 1971 (fl. 08), a declaração da Justiça eleitoral informando que em 1968 o esposo da autora já era lavrador (fl. 09) e as certidões de nascimento de filhos da autora em 1972, 1974, 1976 e 1979 (fls. 10/13), cuja qualificação do esposo da autora é de lavrador.

As declarações prestadas (fls. 14/15) não podem ser consideradas prova material, mas somente como prova testemunhal. Nesse sentido julgados que colaciono a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo.

2. ... "omissis".

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

*..EMEN: AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. **As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.** 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurada especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente. ..EMEN:(AR 200201178200, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/11/2009 ..DTPB:.)*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A autora completou 55 anos em 1995, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 78 meses. II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve

apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. III - A prova material é frágil, eis que a requerente traz apenas documentos comprobatórios de que seus pais foram proprietários de imóvel rural. IV - **As declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.** V - Não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora. VI - Os únicos vínculos de trabalho em seu nome são de natureza urbana. VII - A própria requerente afirmou que residia na cidade e exercia atividades urbanas. VIII - Sequer foram ouvidas testemunhas que corroborassem o alegado labor rural da autora. IX - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido. (AC 00089535620084036109, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As testemunhas ouvidas às fls. 55/56, informam que conhecem a autora há 30/42 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria. Acrescentam que ela deixou as lides campesinas há 2 anos.

Porém, foi acostado aos autos à fl. 36 extrato do CNIS dando conta que o marido da parte autora a partir de 2001 passou a exercer labor urbano.

O início de prova material existente até 1979, aproveitava à parte autora em razão da qualificação do seu cônjuge. Porém, a partir do momento em que ele passou a exercer trabalho de natureza urbana, mostrava-se necessária a existência de outro elemento material capaz de alicerçar o labor campesino por ela exercido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Por conseguinte, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

Oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão que revoga a tutela antecipada.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015957-41.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA FERAZ DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO POLITANO
No. ORIG. : 10.00.00076-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos, respectivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social e por Margarida Feraz da Silva contra Sentença prolatada em 18.01.2012 (fls. 74/78), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, acolheu o pedido da autora, concedendo-lhe a aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00.

Em razões de Apelação acostada às fls. 81/85, pugna para que seja afastada a tutela antecipada concedida, e no mérito, alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural, afirmando que a própria autora confessa que deixou as lides rurais em 2000.

Recorre Adesivamente a autora (fls. 91/93) requerendo a majoração da verba honorária para R\$ 2.000,00.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas

apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do*

CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09 (nascida em 26.02.1951).

A Escritura Pública de Declaração de União estável, entre 1973 e 2000 (fl. 12)), e a CTPS do companheiro da autora (fls. 13/17) comprovam que ele exercia atividade rural entre 1989 e 2007 e configuram o início de prova material exigido em lei.

As testemunhas ouvidas à fl. 44 (gravação audiovisual) afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela trabalhava na lavoura, mas deixou as lides rurais em 2000.

Registre-se, ainda, como aduzido pelo INSS, que a autora exerceu atividade urbana como empregada doméstica a partir de 2000 (fls. 40/40vº).

É necessário que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa da requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação, restando prejudicado o RECURSO ADESIVO da parte autora.

Tendo em vista a implantação do benefício, oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017018-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LIDIA LOPES SALES
ADVOGADO : FRANCIANE KAREN DE SOUSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00332-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (27.10.2009). Sobre as verbas devidas determinou a incidência dos juros desde a citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de R\$ 300,00. Foi determinado o reexame necessário.

Foi concedida a tutela para a implantação imediata do benefício.

O INSS não recorreu.

A parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando a data de início do benefício em 27.09.2009 e a data da prolação da sentença em 15.01.2009 e o valor da renda mensal inicial, a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017286-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 10.00.00004-4 1 Vt ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de auxílio-doença. Determinou que o débito em atraso deverá ser pago em uma só parcela, atualizada e com juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a sentença.

Foi deferida a tutela antecipada.

O INSS pugna pela concessão do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, ocasião em que se constatou a incapacidade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O autor preenche os pressupostos de carência e qualidade de segurado, considerando os vínculos empregatícios registrados até 2009, quando ingressou com o requerimento administrativo.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 89/96, o qual atesta que o autor apresenta *meniscopatia com artrose degenerativa insipiente do joelho direito e lombociatalgia a direita com radiculopatia lombar*. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, considerando que foi atestado o início da incapacidade em 2009, quando houve agravamento do quadro.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial e ao apelo do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017660-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DIAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA
REPRESENTANTE : MARIA EFIGENIA DOS SANTOS PAIVA
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00019-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos o pedido na via administrativa. Sem custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Por fim, requer a reforma da r.sentença para determinar a remessa dos autos à vara de origem para instrução e julgamento e regular processamento do feito. Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017730-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADRIANA CRISTINA DA CRUZ
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00150-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Adriana Cristina da Cruz, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.87/98, atesta que a requerente é portadora de acentuado déficit visual bilateral, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho e todos os atos da vida civil.

O Laudo Social de fls. 44/48 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, pela genitora, pelo genitor e pelo irmão. Os rendimentos familiares advêm do salário auferido pelo pai do autor no valor de R\$ 1.795,57, e pelo salário auferido pelo irmão no valor de R\$ 870,88 segundo o CNIS acostado às fls. 113/120 referente ao mês de Setembro de 2012.

Assim sendo, em que pese a deficiência da autora, conforme constatado pelo Sr. Perito, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018149-44.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018149-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILA ALVES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE CAVALCANTE RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ILSON CHERUBIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08008487320128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 65/71) em que o Juízo da 2ª Vara Cível de Nova Andradina - MS, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a autora comprovou que deu à luz em 18.02.2010, pela cópia da Certidão de Nascimento juntada aos autos, e comprovou, tanto pela prova documental quanto pela prova testemunhal, o exercício de atividade rural por tempo suficiente para obtenção do benefício. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, com correção monetária e juros de mora.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 79/85, a Autarquia alega, em suma, que não há a comprovação da atividade rural da autora, contemporânea à época dos fatos. Aduz que a recorrida pretende provar o exercício da atividade rural apenas com o depoimento de testemunhas, o que contraria a Súmula 149 do STJ. Com contrarrazões às fls. 92/94.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. **Independente de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

VI - **salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**" (sem grifos no original)

"Art. 39. **Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:**

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

De acordo com o quanto instruído no feito, a autora trabalharia na condição de segurada especial, em regime de economia familiar.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Os casos em que a trabalhadora atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 16 dos autos comprova o nascimento da criança. Contudo, a qualidade de segurada da autora não restou comprovada.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

De qualquer forma, faz-se necessário que exista nos autos documento que consubstancie indiscutível início de prova material. E não é esta a hipótese.

A Certidão de Nascimento (fl. 16) da criança qualifica a autora como "do lar" e seu marido como "motorista", não configurando o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Da mesma forma, os documentos de fls. 09/14 estão todos em nome da sogra da autora. O CNIS do autor tem vários vínculos urbanos, no período imediatamente anterior ao nascimento da criança e posterior também (fl. 34).

As testemunhas de fls. 58/59 relataram o labor rural da autora, inclusive durante a gestação; porém, nos termos da Súmula 149 do STJ, a comprovação do trabalho campesino deve estar alicerçada ao menos em início de prova material. A prova testemunhal pode apenas ampliar a eficácia de documento hábil encartado nos autos.

Portanto, não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser

condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ressalte-se que não é caso de apreciação de reexame necessário, pois o valor da condenação não ultrapassa o valor de 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação da Autarquia.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018233-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA DIAS DA ROCHA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
No. ORIG. : 11.00.00089-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.08.2011, por Ana Dias da Rocha, contra Sentença prolatada em 21.11.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 05.04.2011 (fl. 40), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença (fls. 69/71).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade da r. Sentença ser submetida ao Reexame Necessário. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da autora é preexistente ao seu reingresso ao RGPS. Na manutenção do julgado, requer a reforma do termo inicial do benefício, fixando-o na data da juntada do laudo judicial aos autos (fls. 77/87).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a autarquia pugna pelo Reexame Necessário. Não lhe assiste, contudo, razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, quanto aos requisitos legais referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos, excetuando-se a preexistência da incapacidade total e permanente, constatada pelo perito judicial, em relação ao reingresso da autora ao RGPS.

Verifico que a autora retornou ao sistema previdenciário (fl. 38), em novembro de 2007, como contribuinte individual, recolhendo contribuições até janeiro de 2009, quando lhe foi concedido benefício previdenciário, na esfera administrativa. O perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, foi categórico ao afirmar que a incapacidade laborativa da parte autora advém desde 05.11.2009 (quesito 10 - fl. 57), com agravamento de seu quadro clínico, em 11.03.2010, conforme se observa da ultrassonografia de punho direito da autora (quesito 7.2.1 - fl. 56).

Nesse contexto, não pode prosperar a alegação da autarquia de que a incapacidade laborativa da parte autora advém desde momento anterior à sua reafiliação ao RGPS, que se deu em novembro de 2007; primeiro, porque tal alegação veio desacompanhada de qualquer documento capaz de corroborá-la, apenas a autarquia mencionando que há *fortes indícios* de tal preexistência, mas sem qualquer prova quanto a esta; segundo, porque a própria autarquia concedeu-lhe auxílio-doença, na esfera administrativa, em três oportunidades: duas em 2009 e uma em 2010, não sendo razoável que venha a alegar agora, a preexistência da incapacidade da autora.

Além disso, e como razão principal para afastar a alegação de preexistência da incapacidade laborativa, o jurisperito, conforme já demonstrado, asseverou que sua incapacidade para o trabalho advém desde 05.11.2009 (quesito 10 - fl. 57), momento em que perfazia, plenamente, sua condição e segurada.

Por fim, com menos razão ainda, o INSS alega que a autora já possuía 61 anos de idade, quando retornou ao RGPS. Nesse sentido, vale lembrar que a autarquia não se insurgiu em face do reingresso da autora à Previdência Social, em novembro de 2007, quando já possuía a referida idade. E isto realmente não seria possível, em razão de que a legislação previdenciária não determina idade máxima para a mencionada inserção ou reinserção ao sistema. Assim, se não pode alegar idade avançada, ao receber os valores advindos das contribuições previdenciárias, recolhidas pela autora, também não poderá fazê-lo, com o intuito de vetar-lhe recebimento de benefício por incapacidade para o labor, haja vista que perfaz todos os requisitos legais para fazer jus ao referido benefício. A negativa somente poderia ocorrer, caso a autarquia tivesse efetivamente comprovado que sua incapacidade para o

trabalho é preexistente ao seu reingresso ao RGPS, **o que não é o caso dos presentes autos, mormente em razão da afirmativa do perito judicial, sobre o início da incapacidade laborativa da autora, que se deu em 05.11.2009.**

Dessa forma, não prospera a alegada preexistência da incapacidade para o labor, em relação ao retorno da autora ao sistema previdenciário.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo perito judicial (fls. 56/58), correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 05.04.2011 (fl. 40).

Em relação ao termo inicial, destaco que este não merece qualquer reparo, pois, conforme já mencionado, a incapacidade laborativa da parte autora advém desde 05.11.2009 (quesito 10 - fl. 57), com agravamento de seu quadro clínico, em 11.03.2010 (quesito 7.2.1 - fl. 56). Assim, quando do indeferimento do requerimento administrativo, em 05.04.2011, a autora já se encontrava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, embora a autarquia não o tenha reconhecido.

Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima (05.04.2011), na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Cumprе destacar, finalmente, que, por se tratar de benefício de caráter alimentar, não há que se falar em suspensão da tutela antecipada, concedida na r. Sentença.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018490-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018490-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DWOUG SIDNEY ERICEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00034-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência concedendo auxílio-doença a partir da data da juntada do laudo pericial. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação

da sentença.

Apela o autor (fls. 102/106) sustentando preencher os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez, requerendo, ainda, a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 45 anos qualificado como bobineiro, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de diversos males que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 81/85) realizado em 05/08/2012 afirma que o autor é portador de osteoartrose de coluna vertebral, tendinites de membro superior direito, tratando-se de incapacidade total e temporária. De acordo com o perito o autor deverá ser readaptado após tratamento médico e no momento da perícia não há indicação para aposentadoria por invalidez.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir ao autor o benefício do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo que esclarece tratar-se de incapacidade temporária, sem indicação para aposentadoria por invalidez, observando, ainda, que se trata de pessoa relativamente jovem.

Alterado o termo inicial do benefício para 22/06/2011 data do primeiro relatório que indica incapacidade existente no processo.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALDETE DA SILVA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00028-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Alzira de Jesus Alves Pessoa, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.105/108, atesta que a requerente é portadora de doença reumática da valva mitral, cuja patologia resulta em sua incapacidade parcial para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 82/83 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 41 anos, pela irmã com 28 anos, pelo cunhado com 31 anos e pela sobrinha com 7 anos. A autora não possui moradia fixa, mas atualmente reside junto com a irmã. Os rendimentos familiares advêm do salário auferido pelo cunhado como marinheiro que supre as necessidades da família.

Destarte, em que pesem as patologias apresentadas pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu que a sua incapacidade é parcial.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA ROSA SALES
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00073-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Maria Rosa Sales, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido realizado estudo social e não ter sido designada audiência de instrução e no mérito, pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada. Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, em face do indeferimento da prova testemunhal, vez que ao Juiz é dado o poder discricionário, facultado pela lei (art. 436 do CPC), em que ele poderá avaliar a necessidade da produção de prova a fim de fortalecer seu convencimento, na busca da verdade real e, no caso, considerando que se trata de benefício da prestação continuada de pessoa não idosa, os laudos periciais e socioeconômicos são suficientes para constatar eventual preenchimento dos requisitos necessários.

A propósito confere o julgado:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §§ 2º e 3º. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que a autora não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido".

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1690368 -Processo: 0014407-08.2008.4.03.6112 -UF: SP:10ª Turma -Data do Julgamento: 20/03/2012 - Data da Publicação:28/03/2012- Rel. DES.FED. SERGIO NASCIMENTO

Quanto ao cerceamento de defesa pela não realização do estudo social, denota-se dos autos que foi designada assistente social para a elaboração da referida prova, porém ao se dirigir ao endereço informado, constatou que a requerente não morava mais no local, pois havia se mudado para um Sítio localizado no Córrego dos Pintos há provavelmente um mês (fl.71). A advogada da autora foi intimada para informar o novo endereço no prazo de 10 dias (fl. 106). O prazo foi prorrogado por mais cinco dias (fl. 110). Decorreu-se o prazo e a autora não informou seu endereço atual para a realização do estudo social (fl. 113). Dada a oportunidade de a autora fornecer o novo endereço e, sendo o prazo prorrogado, não se configurou cerceamento de defesa.

Fica, pois, rejeitada a preliminar argüida pela autora.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.73/79, atesta que a requerente é portadora de hipertensão

arterial, diabetes e insuficiência coronariana crônica, porém atesta que tais patologias não resulta em sua incapacidade para o trabalho, apenas a impede de exercer atividades laborais que exijam esforços físicos de intensidade moderada para alta. Afirma, ainda, que a autora exerce apenas trabalho de dona de casa há 32 anos e que poderá continuar a exercê-lo.

Destarte, em que pesem as patologias apresentadas pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu que sua incapacidade é apenas parcial.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021827-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021827-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JUAREZ PEDRO DE CARVALHO JUNIOR incapaz e outro
: JAQUELINE DIAS DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP070121 GETULIO CARDOZO DA SILVA
REPRESENTANTE : MILENE DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00050-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, anotando-se ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Alega ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 114/118, opina pela anulação da r. decisão de primeiro grau com o regular prosseguimento do feito, procedendo-se, inclusive, à nova intimação do filho do *de cuius*.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2.

Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da

comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022038-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCILIA VITALINO DIAS
ADVOGADO : SP201428 LORIMAR FREIRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00065-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por preencher os requisitos previstos no art. 20, § 2º e § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 145/146, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subsequentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A

manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida. 3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Acolhido parecer do MPF .

- Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, **anulo** de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022175-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALCEU SEBASTIAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Alceu Sebastião, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem

como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.138/146, atesta que o requerente é portador de osteoartrose em coxo femural esquerdo, cuja patologia não resulta em sua incapacidade para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 86/95 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, pela esposa e pela filha. Residem em imóvel próprio, coberto por telha "Eternit", piso frio, sem nenhum tipo de forração, contendo inúmeras infiltrações, composto por 4 cômodos. Os rendimentos familiares advêm dos ganhos obtidos pelo autor na revenda de calçados sem valor informado.

Destarte, em que pesem as patologias apresentadas pelo autor, ele não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela sua capacidade.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023370-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023370-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: DJALMA FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	: ERICA VENDRAME
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00068-7 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Djalma Francisco dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada em face do INSS, contra Sentença prolatada em 27.02.2013 (fls. 41/41vº) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 49/51, o autor pugna pela majoração da verba honorária em 20% do valor das verbas vencidas até o efetivo pagamento.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No presente caso, a insurgência do autor refere-se à fixação da verba honorária, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a esta questão.

Entendo que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023658-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GILDETE FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00008-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gildete Firmino dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez (DIB 17.08.1995), bem como o reajuste por índices diversos dos utilizados pela autarquia, a fim de assegurar seu valor real, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29.11.2012, reconheceu a decadência em relação aos dois pedidos e julgou extinto o feito com resolução do mérito. Condenou o vencido ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 97/99).

Em sede de Apelação a parte autora requer a nulidade da sentença por ausência de perícia contábil, bem como o afastamento da decadência e acolhimento de seus pedidos postos na inicial (fls. 103/111).

Os autos vieram a este E. Tribunal com contrarrazões às fls. 117/119.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. sentença recorrida merece reforma apenas no tocante ao reconhecimento da decadência quanto aos reajustes. A redação dada pela Lei 9.528/1997 é a seguinte:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. (g.n.).

Portanto, claramente depreende-se que não há se falar em decadência nos pleitos em que o segurado pretende a revisão dos reajustes subsequentes à sua concessão, cuja apreciação se dará adiante.

Não obstante, a sentença deve ser mantida quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 23.01.2012 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal somente quanto ao pleito de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

Passo à análise do pedido de reajustamentos do benefício, pois não estão abrangidos pela decadência.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

"§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios

do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação apenas para afastar a decadência quanto ao pleito de reajuste e julgá-lo IMPROCEDENTE, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença recorrida em relação à decadência do direito de recalcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

2013.03.99.023723-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANGELA MARIA BERTO DE SANTANA
ADVOGADO : MS003909 RUDIMAR JOSE RECH
CODINOME : ANGELA MARIA BERTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01262-4 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00, cuja exigência fica suspensa, por se tratar de pessoa beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, bem como a existência de início de prova material do exercício da atividade rural, corroborado pela prova testemunhal. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 30.06.2006 (fls. 11).

Com efeito, aplica-se, *in casu*, o disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, vigente à época do nascimento da filha da autora, *in verbis*:

"Art. 103. (...) "

Parágrafo Único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO MATERNIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora não direito à percepção do benefício em questão, tendo em vista que passaram-se mais de cinco anos entre o nascimento da criança e a propositura da demanda, havendo a ocorrência da prescrição quinquenal e, restando prescritas todas as parcelas devidas, nos exatos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente a apresentação ao recurso em mesa para julgamento colegiado

Agravo legal não provido."

(AC 0040834-79.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 18.03.2013, DJe 04.04.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Aplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, vigente à época do nascimento do

filho da autora. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 0014091-42.2006.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Sétima Turma, j. 16.04.2012, DJe 19.04.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECONHECIMENTO.

- Ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.

- Extinção do feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

- Apelação autárquica improvida."

(AC 2003.03.99.020580-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 24.01.2011, DJ 03.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Aplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, vigente à época do nascimento da filha da autora. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 2009.03.99.036114-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 09.02.2010, DJ 24.02.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento dos filhos da Autora, ocorridos em 20.11.92 e 14.09.95, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

4. Apelação não provida."

(AC 2004.03.99.030480-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 14/01/2008, DJ 03/04/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDIGENA INTEGRADO. CTPS E CPF. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO.

I - Da leitura dos autos observa-se que a demandante logrou comprovar sua condição de integrada, uma vez que trouxe aos autos cópia de seu Registro Geral (fl. 12); Cadastro de Pessoas Físicas (fl. 12), de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14).

II - Aplicação do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73).

III - Ante a inexistência de requerimento administrativo e tendo transcorrido mais de 05 anos entre a data dos nascimentos e a da propositura da ação, as prestações eventualmente devidas a título de salário maternidade encontram-se acobertadas pelo manto da prescrição.

IV - Parecer do MPF acolhido para reconhecimento da prescrição. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC 2005.03.99.007620-5, Rel. Des. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 26/06/2007, DJ 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.

II - Apelação desprovida."

(AC 2006.03.99.008832-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 06.06.2006, DJ 12.07.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO.

(...)

IV. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento de uma das filhas da parte autora, com espeque na novel redação do §5º, artigo 219, do Código de Processo Civil, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram

mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

(...)

IX. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2002.03.99.039606-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 21/08/2006, DJ 21/09/2006)

Destarte, considerando-se que o nascimento do filho da autora ocorreu em 30.06.2006 (fls. 11) e a ação foi ajuizada em 12.07.2011 (fls. 02) impõe-se o acolhimento da prescrição quinquenal, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024439-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE APARECIDA FERREIRA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 11.00.00102-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas devidas serão corrigidas monetariamente desde as datas dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, o INSS, a pagar a verba honorária arbitrada em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Com custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição. Às fls. 91, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, por ser a renda familiar superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim julgada improcedente a ação. Caso mantida procedência do pedido, pugna pela reforma quanto aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 96/98, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a

previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão*

monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO

ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve

ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade (doc. de fls. 12) quando do ajuizamento da presente ação (02.09.2011 - fls. 03), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 41/44 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 27.07.2012, o núcleo familiar é composto pela autora e seu marido, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.742/91. A renda familiar a ser considerada provém da aposentadoria auferida por este no valor de um salário mínimo mensal (R\$ 678,00). No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário, *in casu* pelo marido da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora nos termos acima consignado, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024873-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024873-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUIZA VIEIRA BURIN incapaz
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
REPRESENTANTE : GISELE CRISTINA VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00027-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 600,00 (Seiscentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, o autor pugna pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado, uma vez que a renda dos dependentes é a que deve ser considerada para a concessão do benefício auxílio-reclusão e não a do recluso. Alega, ainda, que o valor recebido no mês de março de 2011, refere-se à rescisão do contrato de trabalho.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 80/84, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do

segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora comprovou ser filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 13, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 18 demonstra que o recluso foi preso em 24/03/2011.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 23 de março de 2011 (fl. 22), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Desta forma, restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (24/03/2011).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
---------	--

De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,27
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78

No presente caso, conforme consta no extrato do CNIS (fl. 23), o último salário de contribuição do detento foi de R\$ 907,19 (Novecentos e sete reais e dezenove centavos), sendo, portanto, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 568/2010, no valor de R\$ 862,11 (Oitocentos e sessenta e dois reais e onze centavos).

Assim, como o último salário de contribuição ultrapassou o limite estabelecido vigente à data do recolhimento do segurado à prisão, o benefício de auxílio- reclusão não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025110-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALICE ROQUE DE ASSIS
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
CODINOME : ALICE ROQUE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00081-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 117/134), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática acostada às fls. 110/114, por meio da qual se negou provimento à Apelação da autora, ao fundamento de ausência da comprovação dos requisitos necessários para a implementação da aposentadoria por idade rural.

Alega a Embargante, em síntese, que houve omissão quanto a apreciação das provas trazidas aos autos que comprovam o trabalho rural exercido pela parte autora.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Constou expressamente na Decisão a menção de que apesar da autora ter trazido aos autos documentos em nome de seu esposo, que atestariam seu trabalho rural, em consulta ao CNIS, foi verificado que ele passou a exercer atividade urbana a partir de 2001 e a prova testemunhal confirmou que desde 2000 ele passou a trabalhar como urbano (fls. 110/114).

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025501-53.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025501-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO FRANCISMAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00002-0 1 Vt PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisco Francismar de Almeida, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 04.07.2012, que julgou improcedente o pedido de auxílio doença ou concessão de aposentadoria rural por invalidez, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$1000,00 (mil reais), ficando, entretanto, suspensa sua exigibilidade, por beneficiar-se o autor da assistência judiciária gratuita (fls. 112/113).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da sentença recorrida (fls. 123/130).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que os documentos trazidos às fls. 10/19 nos quais constam vínculos empregatícios do autor, na condição de trabalhador rural, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ademais, foi colhido o depoimento das testemunhas arroladas (fls. 109/110), sendo apurado que o autor sempre laborou na condição de rurícola.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido. (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)

A prova testemunhal, assim, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 75/79) afirma que o autor apresenta seqüelas de traumatismo não especificado no membro superior. Refere estarem impossibilitadas para o autor as atividades que requeiram grande esforço físico com utilização da mão esquerda, já que pode apresentar dor e dormência, além de diminuição da força, podendo acarretar acidentes de trabalho (quesito 8.5, fl. 79). Conclui, desse modo, haver incapacidade laborativa parcial e permanente.

Ressalto, entretanto, que as atividades rurais desenvolvidas pelo autor, ao longo de, praticamente, toda sua vida laborativa, denotam esforços físicos, sendo incompatíveis com o quadro clínico descrito pelo perito judicial, levando-se em conta, ainda, tratar-se de doença incurável, que poderá agravar-se com o tempo.

Dessa forma, em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que suas atividades habituais rurais, que lhe exigem esforços físicos, sua instrução parca e idade adiantada (53 anos), denotam que não se pode esperar que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se dos males que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, uma vez que não poderá exercer atividades laborativas que sobrecarreguem seu estado físico, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável. Ademais, as atividades descritas pelo *expert* perito como passíveis de serem realizadas pelo autor, "serrar, colher frutas, varrer", são insuficientes para configurar o trabalho rural a que o autor necessitaria realizar para prover sustento próprio e de sua família.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando situações semelhantes sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA

MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Sendo assim, as condições clínicas e sociais do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, que não demande esforços físicos, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, cujo termo inicial há de coincidir com a citação, em 11.03.211 (fl. 35 vº), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data da citação, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08

desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 29.03.2010, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Francisco Francismar de Almeida, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 11.03.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025858-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ITAMAR DE LIMA LAURINDO
ADVOGADO : MARLI VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00130-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, além de custas e despesas processuais, respeitada a concessão da justiça gratuita. Revogou tutela antecipada anteriormente concedida.

Apela a parte autora, alegando a necessidade de realização de nova perícia, tendo em vista a inconsistência do exame carreado aos autos, razão pela qual, requer a anulação da sentença e restabelecimento da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, ante a ausência dos requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC, não há que se falar em concessão de tutela antecipada.

Verifico, ainda, que não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Verifico, ainda, que, em complementação ao laudo de fls. 150/154, o perito designado pelo Juízo apresentou suas conclusões de forma clara e objetiva (fls. 173), razão pela qual, não há que se cogitar acerca de nulidade do exame apresentando,

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte**

autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026943-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA VIEIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODRIGO UYHEARA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00086-3 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Conceição de Oliveira Vieira contra Sentença proferida em 20.11.2012, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa atualizado, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 144/146).

Na hipótese, entendeu a Magistrada que a Autora não possuía qualidade de segurada quando do início da incapacidade.

Apelação da parte autora, alegando, em síntese, ter demonstrado nos autos preencher todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (fls. 150/157).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à

percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 89/116) identificou as seguintes patologias: a) *obesidade*; b) *hipertensão arterial não controlada*; c) *insuficiência venosa crônica associada a dermatite eczematosa no terço distal da perna esquerda*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos anexados aos autos, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade total e temporária. Quanto ao termo inicial deste quadro incapacitante, o *expert* judicial o fixou na data do ajuizamento da ação, qual seja, 06.08.2010.

Analisado o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta à parte autora contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que tenha adquirido a qualidade de segurada (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

A consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fls. 52/55) revela a existência de diversas contribuições da autora ao RGPS, cumprindo destacar os períodos mais recentes: a) 10.07.2006 a 30.12.2006; b) 02.07.2007 a 01.10.2007.

Não se questiona, na hipótese, o cumprimento da carência de doze contribuições, prevista no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, do acima exposto, nota-se que a Autora de fato perdeu a qualidade de segurada, ante o transcurso de número de meses superior ao chamado *período de graça* (doze meses, nos termos do artigo 15, inciso II, da lei em apreço) após a contribuição previdenciária mais recente, relativa ao mês de outubro de 2007.

Por conseguinte, não restou comprovada a existência do requisito *qualidade de segurada* quando do início da incapacidade (06.08.2010, nos termos do trabalho pericial realizado nestes autos), motivo porque entendo que a melhor decisão na presente hipótese é a que mantém a r. Sentença por seus próprios fundamentos.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026998-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARISTELA FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00036-4 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maristela Ferreira de Araújo contra Sentença proferida em 09.04.2013, a qual julgou procedente o pleito, concedendo o auxílio-doença a partir da realização do exame pericial (02.08.2012 - fl. 91). Determinou-se a incidência de correção e juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (fls. 132/134).

Apelação da Autora, asseverando fazer jus à obtenção da aposentadoria por invalidez. Pleiteia também que o termo inicial do benefício seja fixado no indeferimento administrativo ocorrido em 05.10.2011. Outrossim, requer que os juros de mora sejam fixados no percentual de 1% ao mês, bem como que a verba honorária seja elevada ao patamar de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação (fls. 136/148).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 91/94 e 113) identificou a seguinte patologia: *transtorno depressivo grave sem sintomas psicóticos*. Após exame clínico, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade total e temporária, cujo

início deu-se aproximadamente dois anos antes da perícia (realizada em 02.08.2012 - fl. 91).
Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e temporária.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no requerimento administrativo efetuado em 05.10.2011 (fl. 57), tendo em vista que, nos termos do trabalho pericial, a incapacidade já existia à época.

Os honorários advocatícios, por sua vez, foram moderadamente fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Quanto aos juros de mora, incidem desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para fixar o termo inicial do benefício em 05.10.2011, bem como para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora, na forma acima delineada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027085-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027085-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: TERESINHA DE JESUS RODRIGUES MOURA
ADVOGADO	: ARTUR JOSE ANTONIO MEYER
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: IDMAR JOSE DEOLINDO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00202-6 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Teresinha de Jesus Rodrigues Moura em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de sua pensão por morte acidentária (DIB 06.07.1978), mediante o reajuste por índices integrais e de forma a assegurar seu valor real, cujas diferenças apuradas devem ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 22.12.2009, julgou improcedente o pedido formulado e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 74/83).

Em sede de Apelação o autor pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (fls.

85/89).

Os autos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça de São Paulo e, verificada a incompetência, vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Não merece reforma a r. sentença.

Com efeito, os reajustes dos benefícios não podem se dar na forma pretendida pela parte autora.

A possibilidade de aplicação do índice integral no primeiro reajuste surgiu com a Súmula n. 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, editada em 21.09.1988, cuja redação é a seguinte:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo, então atualizado.

Contudo, a partir de 05.04.89 cessaram seus efeitos em face do disposto no artigo 58 do ADCT.

Assim, a aplicação da Súmula em questão, bem como os efeitos dela decorrentes, é devida, mas somente até a vigência da norma constitucional (05.04.1989), que veio instituir nova forma de reajuste dos benefícios previdenciários.

Portanto, há que se atentar para a prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, prevista no artigo 103 da Lei n. 8.213/91, bem como para o enunciado da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

Nesse passo, verifico que as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula n. 260 do TFR encontram-se todas prescritas, já que a parte autora somente ajuizou a presente ação em 05.12.2007 (fl. 02), ao passo que deveria tê-lo feito até abril de 1994.

De outra parte, não existe nenhuma outra norma determinando que os reajustes se dêem de forma semelhante.

No tocante à equivalência em salários mínimos do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado somente no período de **05 de abril de 1989** (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a **09 de dezembro de 1991** (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991), não existindo nenhuma legislação que perpetue essa equivalência salarial nos reajustes dos benefícios.

Aliás, o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, em sua redação original, estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

"§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,

conforme critérios definidos em lei." (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já é consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se observa nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal

Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJI 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027721-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEDA DIAS PEREIRA
ADVOGADO : ELIAS SALES PEREIRA
CODINOME : NEDA DIAS PEREIRA AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00036-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nêda Dias Pereira contra Sentença proferida em 15.04.2013, a qual julgou improcedente o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 69/72).

Apelação da parte autora, alegando preliminarmente cerceamento de defesa em razão do não deferimento de seu pleito de realização de nova perícia, desta feita por especialista na patologia que apresenta. No mérito, sustenta, em síntese, preencher os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (fls. 74/83).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Analiso a seguir a matéria suscitada como preliminar no apelo.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a adequado exame clínico, tendo também analisado o histórico da Autora e respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há que falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe e examinada a preliminar trazida no apelo, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 55/60) identificou a seguinte patologia: *sequela de lesão do nervo tibial anterior esquerdo*. Após exame clínico e análise do histórico da Autora, o perito concluiu que inexistente incapacidade, tampouco redução da capacidade laboral da Autora.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor atual.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e,

analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve, tampouco de redução desta capacidade. Por conseguinte, não prospera o pleito de benefício por incapacidade deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, REJEITO a Matéria Preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027735-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027735-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FIAMA APARECIDA DE SOUZA SILVA SATURNINO
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00062-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, bem como a existência de início de prova material do exercício da atividade rural, corroborado pela prova testemunhal. Requer o provimento do presente apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 02.06.2011 (fls. 16).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rural da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA -

CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento da autora, contraído em 07.02.2009, onde seu marido está qualificado como trabalhador rural (fls. 15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Conforme firme jurisprudência desta Corte o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola dos genitores, para efeito de percepção do benefício previdenciário.*

2. *O Tribunal de origem assentou que os documentos juntados, associados à prova testemunhal, comprovam a condição de rurícola. Rever tal afirmação exigiria a reapreciação dos fatos e provas, o que não se permite em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 241687/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 21.02.2013, DJe 11.03.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

2. *"As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).*

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

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, j. 24.08.2010, DJe 20.09.2010)

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - *A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

II - *Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial não conhecido.*"

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciada nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial desprovido.*"

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - *O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

II - *Agravo interno desprovido.*"

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido.*"

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 31/33 - cdroom).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC

2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028037-37.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.028037-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCINEIA ARAUJO DO AMARAL
ADVOGADO : MS015469 JOSE LUIZ PRAETORIUS DE SAMPAIO FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08006949420128120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade e indenização por danos morais.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo com relação ao pagamento do salário maternidade, por perda de objeto e julgou improcedente o pedido de danos morais, por ausência de prova do ato ilícito e do dano. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, bem como condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 a favor do patrono da autora. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o direito ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 10.000,00, diante de toda dor e sofrimento causada em virtude do indeferimento arbitrário da concessão do benefício do auxílio-maternidade. Pleiteia a condenação do INSS na verba honorária no importe de 20% do valor da ação. Requer o provimento do presente apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a autora que o INSS seja condenado a pagar-lhe indenização por danos causados em razão do indeferimento administrativo do pedido de concessão do benefício salário maternidade.

Para obtenção de indenização, deve a autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre este e a conduta ilícita do INSS.

In casu, como bem assinalado na r. sentença (fls. 70):

"Quanto aos danos morais tenho que o indeferimento administrativo não enseja dissabor ou dor suficiente a importar em dano o ato de autarquia administrativa indeferir o pedido.

(...)

Ademais, nos autos não consta prova cabal de erro absurdo no indeferimento inicial pois consta no documento de f. 30 que não se demonstrou a condição de gestante no prazo estabelecido. Desse modo tenho que o INSS agiu com no estrito cumprimento do dever legal, sob o amparo das normas previdenciárias.

Dessa forma, sem ato ilícito, sem o dano conforme anteriormente demonstrado, há que se indeferir o pedido de danos morais."

Observa-se inexistir elementos que levem constatação de conduta irresponsável ou inconseqüente da autarquia previdenciária a fim de gerar indenização por danos morais, levando-se em conta ainda que a parte autora não demonstrou o prejuízo que lhe foi causado, pelo que incabível seu acolhimento. Neste sentido, seguem julgados desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No que se refere ao dano moral, para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexa causal entre os dois primeiros.
2. O indeferimento na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS.
3. Não comprovado o nexa causal entre os supostos prejuízos sofridos pela segurada em decorrência do indeferimento do benefício, não há como reconhecer o dano moral. Precedente.
4. Agravo desprovido."

(REO 0003566-27.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, Décima Turma, j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANOS MORAIS.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruídos superiores àqueles previstos no regulamento e tensão elétrica de 250 volts (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).
4. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.
5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à revisão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço.
6. Para a obtenção de indenização, deve o interessado demonstrar a ocorrência do dano e o nexa de causalidade entre este e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.
7. Reexame necessário parcialmente provido e apelação da parte autora não provida."

(AC 2003.61.03.005566-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 18.12.2007, v.u., DJU 23.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

III - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

V - (...)

VI - Remessa oficial, tida por interposta, e apelações do INSS e da autora não providas."

(AC 2007.03.99.000292-9, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, Décima Turma, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica.

II - Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio-doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min.

Sepúlveda Pertence).

IV-Apeleção do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas.

Recurso da parte autora prejudicado."

(AC 2003.61.20.002243-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29.04.2008, v.u., DJF3 14.05.2008)

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, bem como o INSS deu causa à propositura da ação e somente concedeu o benefício após o ajuizamento da ação, cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, pelo que, também nesse ponto, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028167-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LEIA APARECIDA FOGACA DO PRADO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00026-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leia Aparecida Fogaça do Prado em face da r. Sentença (fls. 49/50), em que o Juízo da Comarca de Itaporanga - SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a Autora não juntou o início de prova material de seu labor rural durante o nascimento de seus filhos. Condenou ainda, a Autora, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado o disposto no Artigo 12 da Lei nº 1.060/1950.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 55/69, a Autora alega, em suma, que a sua Certidão de Casamento e a Certidão de Nascimento de seu filho, que qualificam seu marido e genitor da criança como lavrador, além de seu CNIS, fl. 35, que também demonstra vínculo rural, consubstanciam o início de prova material suficiente de seu labor rural, corroborado pela prova testemunhal colhida, fazendo jus ao recebimento do benefício pleiteado.

Subiram os autos à esta Egrégia Corte sem contrarrazões (fl. 71).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

"Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91".

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a autora é diarista, melhor se amoldando à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em

referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

No que pertine à comprovação da atividade rural, cumpre destacar os seguintes documentos anexados aos autos:

- 1) fl. 11: Título de Eleitor, RG e CPF da Autora;
- 2) fl. 13: Certidão de Casamento da autora com o genitor da criança, em que ele está qualificado como "lavrador";
- 3) fls. 14/15: Certidões de Nascimento dos filhos da autora, ocorridos em 18.08.2009 e 12.05.2011, nas quais o genitor dos infantes está qualificado como lavrador.

Como acima explanado, está caracterizado nos autos o início de prova material da condição de rurícola do pai da criança, que laborou em atividade rural, contemporâneo ao nascimento do menor Caíque Rafael Fogaça do Prado.

A qualidade de lavrador do marido (ou convivente), é extensível à mãe da criança para efeitos de concessão do salário-maternidade. A respeito da legitimidade do início de prova material ser consubstanciado em documento do marido/convivente da autora, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário

Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida." (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido."

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Quanto aos depoimentos testemunhais, ambas as testemunhas (fls. 73/74), devidamente compromissadas na forma da lei, afirmaram conhecer a autora, bem como que ela sempre trabalhou no meio rural como boia-fria, inclusive durante a gestação, o que indica o cumprimento do disposto no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

De qualquer forma, sendo a autora diarista (enquadrando-se no inciso I, e não no inciso VII, do artigo 11 da Lei nº 8.213/91), afastada está a exigência do exercício de atividade rural nos doze meses imediatamente anteriores ao início do benefício.

O próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Verifica-se assim, na presente hipótese, a existência de suficiente início de prova material, corroborada por depoimentos testemunhais, fazendo jus a autora ao recebimento do salário-maternidade.

Portanto, a Autarquia Previdenciária deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/91).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028340-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00110-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Carlos da Silva contra Sentença proferida em 14.02.2013, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 70/71).

Apelação da parte autora, asseverando, em síntese, que os documentos médicos que colacionou aos autos, aliados às suas condições pessoais e sócio-culturais, demonstram que faz jus à obtenção da aposentadoria por invalidez (fls. 74/79).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 82/83).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 51/58) identificou as seguintes patologias: a) *lombalgia*; b) *varizes de membros inferiores*; c) *hipertensão arterial*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela inexistência de um quadro de incapacidade laboral.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado

do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028353-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSEFA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON JOÃO ALBANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00054-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Josefa Gonçalves da Silva contra Sentença proferida em 18.06.2013, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 113/115).

Apelação da Autora, asseverando, em síntese, ter demonstrado preencher todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (fls. 117/126).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 97/104) identificou a existência das seguintes patologias: a) *espondilose lombar leve*; b) *tendinopatia bilateral de ombros*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade parcial e permanente. Consignou, outrossim, ao responder ao quesito nº 12 do INSS, que a Autora pode ser reabilitada para o exercício de atividades diversas.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Por conseguinte, a Autora faz jus ao auxílio-doença, máxime ao se considerar que ainda é jovem (nascimento em 16.09.1966 - fl. 13), bem como que o *expert* judicial consignou que ela pode ser reabilitada para o exercício de outras funções.

Ocorre que, na presente hipótese, a parte autora já vem usufruindo do auxílio-doença desde 16.11.2011 (extrato do CNIS - fl. 68), antes mesmo, portanto, da propositura da presente ação (08.03.2012). Assim, não se tratando de quadro incapacitante de índole total e permanente, não há o que prover, tendo em vista que a Autora já goza do benefício adequado à sua incapacidade parcial e permanente (auxílio-doença).

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028486-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SERGIO DONIZETE DE PAULA

ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00034-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SERGIO DONIZETE DE PAULA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, por não ter havido citação.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com 21.07.2008 (fls. 22), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal

(Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96)

e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028490-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALDIR CARDOSO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00034-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VALDIR CARDOSO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, por não ter havido citação.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com 11.02.2009 (fls. 27), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou

financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028496-39.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.028496-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: DIANA BOLGADO RAMOS
ADVOGADO	: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00055-0 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Diana Bolgado Ramos em face da r. Sentença (fls. 48/52), em que o Juízo da Vara da Comarca de Eldorado-MS, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que inexistia prova documental da condição da autora como trabalhadora rural. Deixou de condenar a Autora ao pagamento das custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 69/73, a apelante alega, em suma, que instruiu a petição inicial com documentos que se consubstanciam em início de prova material do seu labor campesino e corroborados com a prova testemunhal colhida ensejaria a concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (sem grifos no original)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista /boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

Na presente hipótese, cumpre destacar os seguintes documentos trazidos pela autora:

- 1) fl. 13: RG e CPF da autora;
- 2) fl. 14: Certidão de Nascimento do filho da autora, ocorrido em 14.01.2010;
- 3) fls. 16/17: Cópias da CTPS do convivente da autora e genitor da criança, com vínculo rural, inclusive contemporâneo à época do nascimento da criança.

Analisarei a possibilidade de extensão da qualidade de rurícola do genitor da criança à autora da presente ação.

Nesse ponto, oportuno observar que a qualidade de rurícola do marido/convivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do auxílio-maternidade, independentemente na hipótese se ela trabalha em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou se trabalha como extensível/boia fria, amoldando-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Relevante, na hipótese, é a lide rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.
[...]*

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do

artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008) CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE . CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE . RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes,

aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Portanto, há nos autos início de prova material do trabalho rural exercido pela autora.

Ademais, de acordo com os depoimentos das testemunhas (fl. 56/57), a autora sempre trabalhou como boia-fria, inclusive durante a gravidez, depoimentos esses que corroboram o início de prova material do labor rural da autora.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimento testemunhal que comprova o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício de salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028632-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CONCEICAO MARIA COSTA SILVA
ADVOGADO : MARIA CECILIA BASSAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00171-5 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários fixados no valor de R\$ 800,00 (Oitocentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 09/08/2002, conforme documento acostado à fl. 15.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 02 de janeiro de 2002 com o empregador "JAP - Janelas de Alumínio Padronizadas Ltda." (fl. 37), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fl. 18), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para tal (fls. 29/82).

Observo, também, que a autora somente veio a pleitear o benefício de pensão por morte após decorrido 07 (sete) anos da morte do filho.

Apesar das testemunhas afirmarem que a autora dependia financeiramente de seu filho falecido (fls. 173/174), constato pelo extrato do CNIS que a autora é contribuinte individual desde 08/2010. Ademais, verifico que mesmo após o falecimento do *de cujus*, a autora conseguiu adquirir um imóvel com recursos próprios (fls. 86/87), o que evidencia a inexistência de dependência econômica em relação ao filho falecido.

Ressalto, ainda, que o simples fato de residir sob o mesmo teto não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ-, AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRADO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribuiu para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."(TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028645-35.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.028645-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALAIDE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00144-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alaíde da Silva em Ação Declaratória c.c. Cobrança por ela ajuizada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando o pagamento dos valores relativos ao tempo transcorrido entre a data do benefício deferido administrativamente em 2008 e a data de seu primeiro requerimento administrativo em 1999, contra Sentença prolatada em 03.05.2012 (fls. 102/104), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não comprovou sua atividade rural no período requerido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 108/116, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural durante o período requerido na inicial. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA*

AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Assim para que haja crédito em favor da autora seria necessário que ela comprovasse que preenchia, quando do primeiro requerimento administrativo em 1999, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 06. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 10.06.1940, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 1995. Por conseguinte, resta-lhe comprovar neste feito o exercício de 78 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

A prova material acostada demonstra que ela possui documentação de que era agricultora entre 1977 e 1995 (fls. 10, 58/64) e o recolhimento de contribuições sindicais rurais em 1999 e 2000, em nome da autora (fl. 84), porém as declarações prestadas por produtores rurais (fls. 65/66), que são recebidas como prova testemunhal, demonstram seu labor durante somente 3 dias em 1989, 2 dias em 1992, 3 dias em 1994 e 2 dias em 1996.

E, como se verifica à fl. 98, a autora dispensou a prova oral que poderia ter corroborado a prova material, a fim de comprovar o período requerido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028725-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA CAMARGO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00119-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Camargo Lima em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 05.02.2013 (fls. 105/109) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à

obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 115/124, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 20%.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 21. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 11.04.1947, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2002. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 126 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, expedida em 1964 (fl. 22) e o título eleitoral dele, expedido em 1968 (fl. 25), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Os documentos referentes ao segundo marido da autora, não podem ser utilizados como prova material de seu labor rural, pois ele se aposentou como trabalhador urbano (fls. 26/27 e 49/50).

Porém, as testemunhas ouvidas (fls. 101/103) não corroboraram a prova material apresentada. A primeira a conhece desde 1985 e afirma que ela trabalhou por 15 anos na Fazenda Pavan, sendo que este foi seu último lugar de labor rural. Mas a própria autora afirma em seu depoimento (fl. 100) que trabalhou dos 7 aos 10 anos na propriedade de Nelson Pavan e depois passou a trabalhar como boia-fria. A segunda testemunha a conhece há 5 ou 6 anos, e a terceira há 3 anos, ou seja, entre 2007 e 2010, e não alcançam a prova material acostada, que vai até

1968. E mesmo que assim, não fosse, a autora afirma que deixou as lides campesinas há 3 anos, e assim estas duas testemunhas comprovariam no máximo 2 anos de labor rural.

Tais depoimentos não se prestam a comprovar o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício, que, *in casu*, seria de 126 meses.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028749-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCIELLEN DA SILVA MUNHOZ
ADVOGADO : RODOLFO MENDES RODRIGUES DE CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONÇA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00038-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava o restabelecimento do benefício pensão por morte, previsto no art. 74, da Lei nº 8213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 200,00 (Duzentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que é indispensável a manutenção do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade ou até a conclusão do curso superior, o que ocorrer primeiro.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Diante do novel posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, em aresto representativo de controvérsia explicitado abaixo, em beneplácito à segurança jurídica que sintetiza a necessidade de uniformidade de tratamento jurídico, curvo a esse aresto jurisprudencial - REsp nº 1369832, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DOTRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."(STJ-1ª Seção, RESP nº 1369832, publicação: DJe: 07/08/2013, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).

Fiel a essa orientação jurisprudencial, o ingresso do dependente no ensino superior não estende a qualidade de dependente para a concessão do benefício de pensão por morte, dada a taxatividade da seara legal previdenciária que rege a matéria autonomamente. Assim, há de se analisar rigidamente o cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8213/91 para a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Dispõe o art. 16 da Lei nº 8213/91:

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Desta forma, tendo a autora completado 21 (vinte e um anos) em 14/03/2012 (fl. 12), nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8213/91, deixa de fazer jus ao benefício em questão, em razão da perda da qualidade de dependente em relação ao seu pai falecido - já que a legislação previdenciária nada dispõe acerca da extensão da qualidade de dependente quando esse ingressa no ensino superior.

Logo, ante a perda da qualidade da dependência econômica, o restabelecimento do benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028786-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DALIA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : JULIO CÉSAR DELEFRATE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00206-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Dália de Jesus da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 08.11.2012 (fls. 77/77vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que o prazo para a propositura da ação, nos termos do art. 143 da Lei 8.213/1991, expirou em 31.12.2010 e a ação foi proposta em data posterior (23.11.2011).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 81/99, alega que completou a idade em 2010, dentro do prazo legal, e que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de

julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios,

que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por

idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.
(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Por outro lado, entendo que a prova testemunhal não serve para comprovar período de trabalho rural anterior ao início de prova documental mais remoto, devendo esta ser considerada o termo a quo do reconhecimento do período da faina rural.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 24. (nascida em 09.11.1955). Assim, completando o requisito da idade antes de 31.12.2010 é de ser considerada toda a prova acostada aos autos para a análise do pedido de aposentadoria formulado.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de nascimento da filha autora, expedida em 1974 (fl. 25), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

À fl. 42, foi acostado o PESNOM da autora que declara que desde 1990 ela recebe pensão por morte de comerciário.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 72/74, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira testemunha afirma que a conhece há 35 anos (1977) e que ela trabalhou nas Fazendas da Mata, Matão, dentre outras, e que o último lugar que ela exerceu atividade rural foi na Fazenda Lagoinha. A segunda testemunha, apesar de conhecê-la há 20 anos, declara que a última vez que trabalhou com ela foi há 15 anos, na Fazenda Lagoinha. Acrescentam que o esposo da autora exercia atividade rural, mas tais depoimentos são contraditados pela prova material trazida (fl. 42). Todavia, tais depoimentos referem-se a período a partir de 1977 (35 anos atrás) e não alcançam a prova material trazida (1974).

Desse modo, tendo o esposo da autora exercido atividade comercial e não havendo outros documentos que possam fazer a ligação de continuidade do labor rural da autora, não há que ser concedido o benefício, devendo-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-79.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000179-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANESIA COSTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP236339 DIOGO MARQUES MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00001797920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANESIA COSTA DE OLIVEIRA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão do benefício pensão por morte (DIB 25.07.1990), majorando o coeficiente de 60% utilizado para o cálculo do benefício para 100% do salário base, na forma do artigo 75 da Lei 8.213/91 com a redação dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, ante a ocorrência da decadência. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, pelo fato de não ter havido o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual. Custas na forma da lei, observando que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o prazo decadencial deve ser contado da data em que a apelante tomou conhecimento da decisão administrativa, o que teria ocorrido em 27.11.2012. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de pensão por morte com DIB em 25.07.1990 (fls. 14), tendo havido pedido de revisão na seara administrativa com decisão em 12.12.2003 (fls. 18), e que a presente ação foi ajuizada em 10.01.2013 (fls. 02), efetivamente não se operou a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Superada a questão da decadência, e levando-se em conta que já houve suficiente instrução, estando presentes as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a autora Anésia Costa de Oliveira é titular do benefício pensão por morte com DIB em 25.07.1990 (fls. 14).

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

"EMENTA: *Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e*

agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."

(Repercussão Geral por Questão de Ordem em Recurso Extraordinário 597.389-1/SP, Relator Ministro Presidente, Pleno, j. 22.04.2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009)

Consoante a jurisprudência firmada pela Corte Suprema, máxime intérprete da Constituição Federal, a revisão dos benefícios de pensão por morte, conforme redação original do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, bem como conforme a sua nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, viola os arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal de 1988.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-62.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001370-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE ANTONIO BRAULIO DE MELO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013706220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ANTONIO BRAULIO DE MELO, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário, com DIB em 07.06.1994, a fim de que sejam incluídas na base de cálculo das contribuições referentes ao 13º salário, com a conseqüente revisão da RMI de seu benefício.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, pelo fato de não ter havido o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual. Determinou o pagamento de custas, na forma da lei, observando que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto

de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.
4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria especial com DIB em 07.06.1994 (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 15.02.2013 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002654-08.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE MARTINS PEREIRA BARROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026540820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ MARTINS PEREIRA BARROS, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício previdenciário, com DIB em 18.09.1996, a fim de que sejam incluídas na base de cálculo das contribuições referentes ao 13º salário, com a conseqüente revisão da RMI de seu benefício.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, pelo fato de não ter havido o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual. Determinou o pagamento de custas, na forma da lei, observando que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo

decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA

MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR.

APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 18.09.1996 (fl. 22) e que a presente ação foi ajuizada em 22.03.2013 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-76.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANDERSON DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035167620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Anderson dos Santos em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria especial (DIB 01.09.1993), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29.04.2013, reconheceu a ocorrência da decadência, indeferiu a inicial e

julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 47/49).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência e insiste no pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 51/83).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal sem apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, relevante notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 17.04.2013 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003035-10.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003035-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SILAS JOAO DE MOURA
ADVOGADO : SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030351020134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a desaposentação.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, e 295, III, do CPC, por falta de interesse processual, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes

superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003082-41.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003082-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA NEUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP220347 SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030824120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA NEUSA DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com 09.09.2008 (fls. 17), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime

diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004483-75.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA CRISTINA BERGMANHS DI MARZO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044837520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA CRISTINA BERGMANHS DI MARZO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com 22.10.1998 (fls. 19), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a

reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-88.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005090-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GRACA EMILIA SIQUEIRA LEMOS
ADVOGADO : SP166058 DANIELA DOS REIS COTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050908820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GRAÇA EMILIA SIQUEIRA LEMOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação

probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.
(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 31.08.2005 (fls. 24), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T.,

18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005805-33.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005805-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALAIR ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : SP251775 ANTONIO CARLOS BRAJATO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058053320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALAIR ANTONIO FERREIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 22.06.1997 (fls. 14), e a

concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1865/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055717-95.1993.4.03.9999/SP

93.03.055717-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SCAION DE SOUZA
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA
No. ORIG. : 92.00.00037-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.
O INSS, em seu recurso, requer a nulidade da r. sentença, pois não foi intimado pessoalmente da decisão de fl. 196, nos termos do artigo 17 da Lei n. 10.910/2004.
A autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Destaco, por primeiro, que há nulidade por cerceamento da defesa caso se verifique prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na situação dos autos, em que se constata a ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para se manifestar acerca da decisão de fl. 196.
Note-se que se cuida o réu de pessoa jurídica de direito público com respectiva representação judicial por procurador autárquico, cuja intimação dos atos processuais deveria ter sido feita pessoalmente, mas não o foi. A Lei n° 9.028/95, com as alterações dadas pela MP 1.798/99, estendeu aos Procuradores do INSS a prerrogativa de intimação pessoal dos atos processuais, antes somente atribuída à Advocacia da União (artigo 38 da LC n. 73/93), sendo que posteriormente, a MP 2.180-35/01 integrou os Procuradores Autárquicos aos quadros da Advocacia da União.
O artigo 17 da Lei n. 10.910/2004 explicita a necessidade de intimação pessoal do procurador autárquico, sob o risco de afronta, entre outros, ao princípio do contraditório.
Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS - INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - ART. 17 DA LEI 10910/2004 - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO PROVIDO - PROCESSO ANULADO A PARTIR DE FL. 19.

1. Nas causas em que atue procurador federal, em razão das atribuições de seu cargo, deve ele ser intimado pessoalmente, nos termos do art. 17 da Lei 10910, de 15/07/2004.

2. Considerando que o INSS, a partir da decisão de fl. 19, proferida em 26/05/2005, portanto, na vigência da Lei n° 10910/2004, não foi intimado pessoalmente, nulo é o processo a partir de então, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que se proceda a intimação pessoal do INSS.

3. Recurso provido.

(TRF/3ª Região, AC n. 1200285, Processo 00234403520074039999, Rel. Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJU de 30/01/2008, p. 469)

PROCESSUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. INSS. PROCURADOR FEDERAL. NECESSIDADE.

- Ao procurador do INSS assiste a prerrogativa de intimação pessoal, de acordo com Lei n° 10.910 de 15.07.2004 - que cuida de reestruturação dos cargos de carreira, como a dos procuradores federais.

(...)

- Contudo, não é o caso. Tratando-se de procurador federal deve ser intimado pessoalmente das decisões proferidas no feito.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3ª Região, AI 341291, Proc. n° 20080300026353-6, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 21.07.2009, p. 423)

Sendo assim, diante da ausência de intimação pessoal do procurador autárquico, acolho o pedido do INSS. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para **anular** a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito e prolação de nova decisão.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037962-48.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.037962-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : RAUL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179166 MAICO PINHEIRO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP267926 MAURICIO MARTINES CHIADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00089-7 2 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelo Autor da ação e Exequente, em face da sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, a impossibilidade de extinção da execução, haja vista que tal decisão não se encontra devidamente fundamentada, bem como pelo fato de que não teria restado efetivamente demonstrado o erro material, indicado pelo INSS, que deu margem à alteração do valor posto em execução, o qual, aliás, já havia sido objeto de sentença nos embargos à execução.

Postula o recorrente a reforma da sentença, a fim de que se possa apurar o valor efetivamente devido, prosseguindo-se com a execução do julgado.

Com a apresentação das contrarrazões da parte contrária, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conforme restou bem observado pelo Eminentíssimo Julgador em Primeiro Grau (fls.257/258) a execução do julgado deveria ter prosseguimento nos autos da ação de conhecimento, os quais se encontram em apenso (*processo n. 1997.03.01.043486-8*), uma vez que nestes autos de embargos à execução, já fora proferida sentença (fl. 24), a qual veio a ser mantida em grau de recurso (fls. 39/43 e 54/57).

No entanto, em atenção à instrumentalidade das formas e a necessidade de solucionar-se a demanda, haja vista o tempo que já se encontra aguardando uma solução definitiva, bem como pela ausência de qualquer prejuízo para as partes, é de se manter o andamento da execução nestes mesmos autos.

Transitada em julgado a decisão que resolveu pela procedência da ação condenatória, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, deu-se início à execução do julgado, conforme consta na petição de fls.

112/118 dos autos em apenso (*processo n. 1997.03.01.043486-8*), postulando o Autor o pagamento de R\$ 48.553,51, atualizados até março de 1998.

Apresentados embargos à execução por parte da Autarquia Previdenciária, estes vieram a ser julgados improcedentes, conforme mencionado acima.

Antes da expedição do precatório, houve manifestação da Autarquia Previdenciária (fls. 86/114) no sentido de existir erro material nos cálculos apresentados para execução, o que, mesmo diante da decisão com trânsito em julgado, poderia ser revisto, uma vez que o erro material não se convalida com a coisa julgada.

Após várias idas e vindas do processo junto ao Contador Judicial do Juízo da execução, conforme se verifica nas fls. 129/132, 139 e 147, sobreveio decisão no sentido de que os cálculos teriam se baseado em informações do próprio INSS, de forma que não haveria qualquer erro material a ser analisado (fl. 151), decisão que veio a ser agravada (fls.172/179).

Mesmo com a interposição do agravo de instrumento, foram expedidos os precatórios, sendo que na fl. 160 consta extrato de depósito da requisição de pequeno valor referente aos honorários advocatícios de sucumbência, valor que foi levantado pela parte em abril de 2007, conforme alvará de fl. 166.

O INSS voltou a se manifestar indicando o erro material (fls. 172/179), o qual não teria sido ainda conhecido pelo Juízo da execução, requerendo, assim, a correção daqueles cálculos que serviram de base para expedição de precatório, bem como o sobrestamento do valor depositado, a fim de que não pudesse ser levantado pela parte, especialmente pela pendência do agravo de instrumento.

Em decisão de fls. 257/258 foi determinado o retorno dos autos à Contadoria Judicial, a fim de que se pudesse observar, efetivamente, a indicação do erro material indicado pela Autarquia Previdenciária, quando em pronunciado de fl. 260, aquele órgão técnico de apoio ao Julgador, afirmou estarem corretos os cálculos apresentados pelo INSS, quando indica a existência de erro material no cálculo que vinha sendo executado.

Devidamente fundamentada, sobreveio decisão nas fls. 266/267, no sentido de que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos sob a vigência da legislação que antecedeu a Constituição Federal de 1988, assim como a Lei n. 8.213/91, deveria observar a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto n. 89.312/84, que previa a existência do maior e menor valor teto para apuração do salário-de-benefício, determinando-se, assim, à Contadoria que procedesse à atualização dos valores, conforme postulado pela Autarquia, a fim de que se fixasse o valor a ser restituído, uma vez que houve levantamento indevido da verba honorária.

O Autor apresentou agravo de instrumento em face de tal decisão, conforme indicado nas fls. 274/306, tendo sido os autos encaminhados à contadoria para cumprimento daquela decisão, com a apresentação de cálculos nas fls. 272/273.

Diante de tal situação, o INSS manifestou-se favorável à liberação do valor devido ao Autor, quantia inferior àquela depositada em sede de precatório, postulando, porém, a restituição do valor restante aos cofres do Tesouro Nacional, assim como a devolução do valor levantado a título de honorários sucumbenciais (fls. 311/316).

Ainda que não tenha concordado com os cálculos e considerando a necessidade de aguardar-se o desfecho de ambos os agravos de instrumento interpostos pelas partes, o Doutor Advogado do Autor efetivou o depósito do valor daquela verba honorária, devidamente corrigida, nos termos do que fora indicado pela Contadoria, requerendo apenas a não liberação de tal valor até a solução final dos agravos de instrumento (fls. 325/328).

Em relação aos agravos interpostos pelas partes, aquele que teve como Agravante o INSS, veio a ser julgado parcialmente procedente, determinando-se a apuração de eventual erro material, afastando, apenas a decretação de nulidade daquela decisão agravada, no que se refere à determinação para expedição dos precatórios (fls. 213/216).

O agravo do Autor, por sua vez, teve negado seu seguimento pelo Relator (fls. 345/346) e, mesmo diante da apresentação de recurso pela parte, consta no sistema informatizado desta Corte a confirmação de tal decisão pela Colenda Turma a que fora submetido o agravo.

A sentença apelada, portanto, ainda que não contenha expressamente em seu conteúdo a afirmação da existência do erro material indicado pela Autarquia Previdenciária, efetivamente acolheu todas as manifestações apresentadas no decorrer da execução, inclusive no que se refere ao cálculo da Contadoria que indicou a existência de material, o qual é passível de correção *ex officio* (art. 463, I, do CPC) e não se sujeita a qualquer forma de preclusão, conforme os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. É da jurisprudência desta Corte que o erro material corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta é o aritmético e de cálculo, detectáveis ao simples exame da conta. Eventual divergência acerca de critérios de cálculo e de seus elementos não configura erro material.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1.214.902, Rel. Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe 14/03/2011)

RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. ERROS MATERIAIS. CORREÇÃO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. NÃO-PROVIMENTO DO RECURSO.

1 - Constitui dever legal e constitucional do magistrado verificar se a execução está sendo realizada em conformidade com o estabelecido na sentença e, portanto, cabe-lhe, também apontar e não concordar com irregularidades constatadas na execução ainda quando a parte interessada não a tenha embargado ou percebido os erros cometidos.

2 - "In casu", o acórdão impugnado reconhece a existência de erro de fato nos cálculos e reduziu o valor do precatório complementar de R\$ 18.924.593,88 para R\$ 4.626.447,75, após a atualização. O erro material reconhecido pelo decisório foi comprovado pelos cálculos elaborados pela Seção de Apoio de Cálculo Judiciário.

3 - Recurso ordinário não-provido. (STJ, RMS 20755, Relator p/ Acórdão Ministro José Delgado, DJe 04/08/2008)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL DEVIDO. OMISSÃO DA SENTENÇA EXEQUENDA. CÁLCULOS ELABORADOS COM PERCENTUAL DE 60%. LEI 6.367/76. PERCENTUAL DE 40%. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. Não configura ofensa à coisa julgada a correção de cálculos em sede de execução, ainda que não tenham sido opostos embargos à execução.

3. Constatado erro material na elaboração dos cálculos, a procedência do recurso fica vinculada ao exame das provas constantes dos autos. Incabível a reapreciação do entendimento esposado pelo aresto recorrido, em virtude do óbice do verbete sumular 7/STJ.

4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 904260, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.10.2009)

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- As questões relativas à utilização da equivalência salarial em todo o período, nada obstante o título executivo tenha deferido a aplicação da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos, bem como ao período em que incidiram as diferenças não foram questionadas no recurso de apelação interposto pela autarquia.

- A liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento. Se os cálculos extrapolam os limites do julgado, não há título na parte que o excede, e, não havendo título, não se admite a invasão da esfera jurídica do sucumbente.

- A correção do erro material, no qual se insere o erro de cálculo, pode ocorrer a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

- O cálculo acolhido pela sentença utiliza a equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT, e extrapola o período de alcance da Súmula 260 do TFR.

- De rigor a acolhimento da conta elaborada pelo setor de cálculos desta Corte, pois apura diferenças com incidência da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos a partir de novembro/1984, observando o prazo prescricional, até dezembro/89 - com inclusão do abono -, bem como as demais disposições do título executivo, em respeito à coisa julgada. - O contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e

seus atos gozam de fé pública.

- Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

- Erro material que se corrige de ofício. Embargos de declaração a que se dá provimento para que, sanando-se as omissões apontadas, seja dado parcial provimento à apelação do INSS, a fim de que a execução prossiga pelo valor total de R\$ 6.150,96 (seis mil, cento e cinquenta reais e noventa e seis centavos), apurado pelo setor de cálculos até maio/1996, bem como para que seja fixada a sucumbência recíproca. (TRF 3ª Região, AC 00254364919994039999, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJe 30.06.2011)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE DIFERENÇAS. RECONHECIMENTO DE ERRO MATERIAL. PROVIMENTO.

- Havendo erro material na conta, o Juiz pode corrigi-la, retificando os cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais.

- In casu, trata-se do erário, a impor o dever de se o preservar, em atenção ao princípio da prevalência do interesse público sobre o do particular.

- Plausibilidade das alegações da autarquia, haja vista o quantum apurado pela Contadoria Judicial, consoante documentos trazidos à colação.

- Necessidade de refazimento dos cálculos pela Contadoria Judicial, descontadas as parcelas pagas em sede administrativa, utilizado o valor do salário mínimo vigente em cada competência e calculados os juros de mora decrescentemente, para posterior liberação do montante incontroverso.

- agravo legal a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AI 00281215319994030000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 16.06.2011)

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

Configurado o excesso de execução relativo aos cálculos de liquidação que deram origem ao Precatório nº 2000.03.00.032752-7, no valor de R\$ 37.526,48. Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Correta a r. sentença que declarou a existência de erro material nos cálculos, considerando subsistente o débito no valor de R\$ 2.957,43 acrescido de R\$ 42,52 atualizado até julho de 2002, conforme cálculo da Contadoria do Juízo.

Comprovado o pagamento parcial do Precatório nº 2000.03.00.032752-7, no valor de R\$ 2.957,43, deve prosseguir a execução tão-somente pelo valor de R\$ 42,52 atualizado até julho de 2002, sendo determinada a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00249482120044039999, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, DJe 17.12.2010)

Encontra-se, portanto, devidamente fundamentada a decisão que pôs fim à execução, uma vez que efetivamente verificado o erro material indicado pela Autarquia Previdenciária, sendo necessária a reparação do erro, conforme jurisprudência acima, o que implica na necessidade de restituição, também, daquela quantia levantada a título de honorários sucumbenciais, o que se faz com a simples liberação do depósito já efetuado, assim como a conversão da diferença restante do precatório em renda a favor da União.

Posto isso, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Autor**, mantendo a sentença em todos os seus termos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
NILSON LOPES

1999.61.04.007664-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ERMINDA AUGUSTO PICOTÉZ (= ou > de 60 anos) e outros
: HELENA FERNANDEZ MENDES (= ou > de 60 anos)
: MARIA BERILLA DE JESUS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, na qual as Autoras, todas beneficiárias de pensão por morte, postulam a majoração do coeficiente de cálculo dos respectivos benefícios, uma vez que todos eles se iniciaram antes da edição da Lei n. 9.032/95, o qual majorou a pensão por morte para 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do óbito.

Em relação a algumas das Autoras, requer-se ainda, a adequação do valor do benefício com a própria edição da Lei n. 8.213/91, uma vez que anteriores a ela, de forma que deveriam, inicialmente, serem majorados para 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do óbito, assim mantido até a edição da Lei n. 9.032/95, quando, então, deveriam ser novamente revistos para que pudessem alcançar os 100%.

A sentença de fls. 104/109 julgou improcedente a ação negando o pedido das Autoras, as quais foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a R\$ 50,00 (duzentos reais), os quais, porém, tiveram sua execução suspensa em razão da norma contida no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Recorreram as Autoras nas fls. 111/125, diante do que houve julgamento monocrático por esta Corte (fls. 263/267), reconhecendo-se a procedência do pedido apresentado na inicial, vindo tal decisão monocrática a ser confirmada pelo Colegiado, no julgamento do agravo legal apresentado pelo INSS, conforme fls. 279/284, decisão esta que transitou em julgado em 15/12/2006, conforme certidão de fl. 285v.

Iniciada, então, a execução do julgado, com a apresentação dos cálculos das Autoras nas fls. 297/358, os quais foram apresentados em 05 de junho de 2007, com requerimento de citação do Réu para fins do disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil.

Manifestando-se a respeito de tais cálculos, o INSS alegou a inexigibilidade do título executivo, nos termos do disposto no artigo 741, inciso II e parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já teria se pronunciado de forma contrária à pretensão das Autoras.

Diante de tais manifestações, foi prolatada sentença de extinção da execução nas fls. 420/431, em face da qual recorrem as Autoras alegando a necessidade de ser respeitada a coisa julgada formada na fase de conhecimento da ação (fls. 435/438).

Ainda que devidamente intimado, o INSS não apresentou suas contrarrazões, vindo os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o Relatório. Decido.

Transitado em julgado o acórdão que condenou o Réu a rever o valor das pensões por morte das Autoras, restou

como título executivo judicial a decisão proferida por esta Corte, a qual entendeu que com a edição da Lei n.º 8.213/91, diploma legal que passou a regular os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, período no qual outras Autoras se enquadram, norma que estatuiu, originalmente, no seu artigo 75 que o valor mensal da pensão por morte seria *constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).*

Com a edição da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, foi modificado o artigo 75 da Lei de Benefícios, alterando o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100 % (cem por cento) do salário de benefício.

Na esteira das modificações legislativas, milhares de segurados ajuizaram ações com a finalidade de majorar o coeficiente do benefício de pensão por morte, argumentando que a lei nova alcançaria as relações jurídicas que lhes são anteriores.

Com relação à tese apresentada na inicial, verifica-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se a respeito do tema, já sob a égide da Lei n.º 11.418 de 19 de dezembro de 2006, a qual deu efetividade ao texto do § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 45/04, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o assunto e assim decidiu:

EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário.

2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. pensão por morte .

3. Lei n.º 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade.

4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal.

5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência.

6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade.

7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal.

8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

DECISÃO: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de:

a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;

b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; (não há destaques no original)

c) que seja provido o presente recurso extraordinário;

d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e

e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários.

Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrente a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Plenário, 22.04.2009. (RE 597389 RG-QO/SP - Repercussão Geral por Quest. Ord. Recurso Extraordinário - Relator Min. Ministro Presidente - Julgamento: 22/04/2009 - Publicação DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969 RF v. 105, n. 404, 2009, p. 321-328)

De tal maneira, restou pacificada a questão da concessão dos benefícios de pensão por morte anteriores à publicação da Lei n.º 9.032/95, constituindo-se, assim, a fixação do valor de tal benefício em percentuais inferiores a 100%, em ato jurídico perfeito, haja vista que houve a devida observância das regras legais estabelecidas para tanto, entendimento este que também se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à

edição da Lei n. 8.213/91.

Assim, com base em tal situação, o INSS alega, de acordo com a alteração do Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/05, com a introdução do artigo 475-L, bem como alteração do disposto no artigo 741, estabelecendo que a impugnação ao cumprimento da sentença, assim como os embargos à execução, somente podem versar sobre as matérias ali estabelecidas, entre elas o disposto nos respectivos incisos II, a inexigibilidade do título.

De acordo com o § 1º do artigo 475-L, assim como parágrafo único do artigo 741, ambos do Código de Processo Civil, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Estamos, portanto, diante da existência do instituto da coisa julgada material, a qual se constitui em uma das maiores garantias da preservação e valorização da segurança jurídica no Estado Democrático de Direito, a qual tem previsão expressa no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Assim como a ação rescisória, prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil, a possibilidade de impugnação ao cumprimento de sentença e a interposição de embargos à execução com fundamento no inciso II do artigo 741 do mesmo estatuto processual, apresentam-se como formas de relativização da força da coisa julgada.

Tratando a respeito do assunto, o Ilustre Professor Luiz Guilherme Marinoni, em sua obra *A Coisa Julgada Inconstitucional*, editada pela Revista dos Tribunais, apresenta com muita clareza a situação da declaração de inconstitucionalidade não poder atingir a coisa julgada, conforme transcrevemos:

"...

Além disso, é conveniente advertir que a eficácia retroativa da decisão de inconstitucionalidade não diz respeito ao controle da constitucionalidade das decisões judiciais, mas apenas e tão somente ao controle da constitucionalidade das leis. Embora isto em princípio seja evidente, a tese da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada muitas vezes esquece que nesta hipótese se está diante do controle da constitucionalidade da lei, e não de um meio de controle da constitucionalidade das decisões judiciais.

..."

Acolhendo o mesmo entendimento do eminente Doutrinador, temos que a relativização da coisa julgada decorrente da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ou pela interpretação de lei ou ato normativo tidos, pela mesma Corte, como incompatíveis com a Constituição Federal, necessariamente devem anteceder o trânsito em julgado da decisão de mérito.

De tal maneira, mesmo diante da nova sistemática estabelecida para as execuções de títulos judiciais, que considera inexigíveis decisões que estejam em contrariedade com a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal, se faz necessário o respeito à coisa julgada.

Assim, ao contrário do que restou decidido na sentença apelada, não nos parece que a entrada em vigor da Lei n. 11.232/05 seja o marco inicial para que se possa assim relativizar a coisa julgada, mas sim o momento em que o Supremo Tribunal Federal se pronuncia sobre o tema posto em execução, sob pena de tornarem-se inócuas e perfeitamente dispensáveis as decisões judiciais de instâncias inferiores à Colenda Corte Suprema.

Tal entendimento poderia levar ao pensamento de que nada adianta proceder-se ao julgamento de ações com temas que se encontram submetidos ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, pois certamente, ainda que decididos de forma contrária ao que futura e eventualmente possa vir a decidir aquela Colenda Corte, o trânsito em julgado da decisão contrária seria desconsiderado para que se faça valer o novo posicionamento.

O risco de tal situação encontra-se claro, principalmente quando se aguardam longos períodos por decisões do Supremo Tribunal Federal, em relação a temas cotidianamente demandados nas instâncias inferiores, o que certamente geraria uma grande e indesejável insegurança jurídica, a ponto de poder-se considerar a execução de uma sentença transitada em julgado como provisória e não definitiva, pois a qualquer momento nova decisão pode vir a desconstituir todo aquele julgamento.

Não é por menos que o próprio Supremo Tribunal Federal, já se manifestou pela necessidade de manutenção e respeito à coisa julgada, o que, aliás, é sua função, haja vista o disposto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, esclarecendo que, mesmo estando contrária ao decidido por aquela Suprema Corte, a decisão proferida em instância inferior deve ser cumprida, exatamente em respeito à segurança jurídica estabelecida pelo trânsito em julgado, conforme transcrevemos abaixo:

EMENTA: Desapropriação: recurso do INCRA contra decisão proferida em execução, onde se alega impossibilidade do pagamento de benfeitorias úteis e necessárias fora da regra do precatório: rejeição: preservação da coisa julgada. Malgrado o Supremo Tribunal Federal tenha se manifestado, por duas vezes, quanto à inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizam o pagamento das benfeitorias úteis e necessárias fora da regra do precatório (ADIn 1.187-MC, 09.02.1995, Ilmar; RE 247.866, Ilmar, RTJ 176/976), a decisão recorrida, exarada em processo de execução, tem por fundamento a fidelidade devida à sentença proferida na ação de desapropriação, que está protegida pela coisa julgada a respeito. (RE 431014 AgR/RN - Agravo Regimental no Recurso Extraordinário - Relator Ministro Sepúlveda Pertence - Julgamento: 24/04/2007 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 - DJ 25-05-2007 PP-00075)

Ressalte-se, por fim, que tal posicionamento emanado do Egrégio Supremo Tribunal Federal é datado de maio de 2007, portanto, posterior à publicação da Lei n. 11.232/05, o que nos faz concluir não ser a edição de tal lei o divisor de águas para considerar exigível ou inexigível o título executivo judicial.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, reformando a sentença e estabelecendo a necessidade de respeito à coisa julgada, com o prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000293-96.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000293-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALMIR ANTONIO DE GODOI
ADVOGADO	: MARA LIGIA CORREA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo da parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo como especiais os períodos laborados de 01/04/1967 a 31/12/1969, 01/08/1970 a 30/04/1971, 01/10/1971 a 26/02/1973, 01/08/1973 a 23/04/1976, 01/09/1976 a 31/03/1977 e de 05/02/1980 a 01/06/1982, para condenar a Autarquia a conceder aposentadoria proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (24/03/1999), modificando a decisão antecipatória da tutela para determinar ao INSS, com base no tempo reconhecido, a revisão da implantação da aposentadoria, bem como ao pagamento de juros de mora e correção monetária e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Não houve condenação em custas. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pede, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em razão do pedido inicial ter

sido de reconhecimento do tempo de serviço especial e não de concessão do benefício. No mérito, pugna pela necessidade do início de prova material apto a demonstrar o labor em condições especiais, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal. Acrescenta, ainda, a ausência da qualidade de segurado e do período de carência, bem como a impossibilidade da concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Pleiteia, também, que a concessão do benefício seja condicionada ao prévio recolhimento das contribuições referentes ao período reconhecido. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo alega a existência de prova material suficiente a demonstrar o labor especial no período de 01/04/1977 a 08/08/1978 e de 23/02/1983 a 20/10/1987. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em julgamento monocrático *extra petita*, uma vez que, em se tratando de lides previdenciárias, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já se encontra pacificada no sentido da possibilidade de ser reconhecido em juízo o benefício a que tenha direito o Autor da ação, ainda que não o tenha postulado expressamente.

Nesse sentido, transcrevo o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. É firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de lide previdenciária, pode o juiz enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, sem que isso importe em julgamento extra petita, tendo em vista a relevância da questão social.*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1282928/RS - 2011/0228468-3 - Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 09/10/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 17/10/2012)

Note-se que ao contrário do que expõe a Autarquia o pedido do requerente não cingia ao simples enquadramento da atividade como especial. Ao que se infere, o pleito reporta a concessão da aposentadoria especial, o que permite, caso não haja o enquadramento da atividade na integralidade, a concessão da aposentadoria na modalidade proporcional, sem com isso falar em malferência ao princípio da adstrição.

Passo, então, à análise, do mérito.

Analisando os elementos de prova coligidos aos autos, verifica-se que faz *jus* o autor à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vindicado.

Senão vejamos.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Primeiramente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Cumpra consignar, também, que, a despeito da inexistência de previsão legal para a conversão do tempo de atividade especial em comum, antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, firmou-se na jurisprudência a compreensão segundo a qual é possível tal conversão, desde que admitida pela legislação em vigor à época da aposentação:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS DE N.ºs 3.807/1960 E 6.887/1980. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, Relator o Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou compreensão no sentido de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mesmo antes da vigência da Lei nº 6.887/1980, desde que o regime jurídico vigente, ao qual estava submetido o segurado contenha previsão quanto a essa possibilidade e desde que preenchidos os requisitos para a aposentação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1171131/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/04/2013, DJe 10/04/2013).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- Incabível retratação do julgado.

- Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98.

Posicionamentos do STJ e desta Corte, além do sumular.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 1367890, Processo: 0002484-10.2002.4.03.6107 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova.

O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que sempre necessitaram de medição técnica, como o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE),

j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

2. O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

5. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

Pois bem. No caso concreto, os documentos expressos em formulários expedidos pelas empregadoras na forma estabelecida pelo INSS estão a demonstrar que o autor trabalhou nas empresas:

a) MECÂNICA P/INDÚSTRIA FITTIPALDI LTDA., nos períodos de 01/04/1967 a 31/12/1969 (fls. 20/21 - auxiliar), 01/08/1970 a 30/04/1971 (fls. 22/23 - servente), 01/10/1971 a 26/02/1973 (fls. 24/25 - servente), 01/08/1973 a 23/04/1976 (fls. 28/29 - mecânico de manutenção) e 01/09/1976 a 31/03/1977 (fls. 26/27 - ajustador), conforme laudo de insalubridade de fls. 30/43, que descreve a exposição ao ruído em nível mínimo de 86dB(A), o que é de rigor o enquadramento da atividade especial vez que exposto a nível de ruído superior ao limite legal;

b) CIA. LECO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, no período de 05/02/1980 a 01/06/1982 (fls. 69 - mecânico de manutenção), conforme laudo de insalubridade de fls. 70/72, em exposição ao agente nocivo ruído em nível médio de 91dB(A), atividades que se enquadram no código nº 1.1.6 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

c) o período de 23/02/1983 a 20/10/1987, laborado na empresa AGRO INDUSTRIAL MACUCO LTDA., sob condições especiais, há nos autos laudo pericial (fls. 77/80), produzido na esfera trabalhista, realizado nas dependências da empregadora em 30/11/1988, atestando que o autor, mecânico de manutenção, exercia suas atividades em área de risco (destilaria), exposto a reservatório de líquido inflamável, de forma habitual. Contudo, em resposta ao quesito nº 03 (fls. 79) o perito esclarece que, "por se tratar de manutenção, onde os tempos para correção dos defeitos são variáveis e, por se tratar de situação passada é impossível determinar os tempos de permanência nas áreas de risco." Dessa forma, inviável o enquadramento pretendido.

d) No tocante ao período de 01/04/1977 a 08/08/1978, trabalhado na empresa AMADOR DORÉ, como ajustador, no setor de montagem de caldeiras, o formulário DSS-8030 indica a exposição à agente nocivo cód. 2.5.1 (fls. 48), o que, por si só, se mostra suficiente para o enquadramento pretendido.

e) Por fim, o período de 20/11/1978 a 11/01/1980, laborado na empresa PLÁSTICOS METALMA S/A, na função de torneiro mecânico, em exposição ao agente agressivo ruído em 92dB(A), resta incontroverso, eis que reconhecido administrativamente pelo INSS, com base no formulário de fls. 101 e no laudo técnico de fls. 102/103.

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.

2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

5. Agravo a que se nega provimento e embargos de declaração não conhecidos.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 647064, Processo: 0069830-10.2000.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Nota-se que, em se tratando do agente agressivo ruído, essa questão está, inclusive, sedimentada no enunciado da Súmula n.º 09 da TNU:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Destarte, o exercício de atividade especial nos períodos considerados encontra-se suficientemente comprovado nos autos, eis que baseado em documentos idôneos e hábeis para tanto, razão pela qual inexistem reparos a serem efetuados, neste aspecto, na douda decisão de primeira instância.

DO DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO).

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a trazer algumas inovações em relação à matéria, entre elas, a extinção do direito à aposentadoria proporcional. Entretanto, o segurado que se filiou ao regime geral de previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998), poderá aposentar-se com valores proporcionais mediante a comprovação do preenchimento dos requisitos impostos pelo artigo 9º, § 1º, dessa Emenda, a saber: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e o tempo de contribuição (serviço) acrescido do "pedágio" equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, naquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite temporal necessário à aposentação. Na hipótese de aposentadoria integral, embora referida Emenda também tenha estipulado regra de transição à sua obtenção, consubstanciada na idade e acréscimo de 20% do tempo faltante (art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"), não é de se exigir tais requisitos, pois a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, inciso I, da atual Constituição Federal, não os contemplou, determinando apenas, para a concessão do benefício, o implemento de "35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Nesse sentido, tem sido o posicionamento adotado por este Tribunal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente, devendo-se notar que a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

2 Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0008357-18.2003.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Em igual teor: TRF3, APELREEX n.º 0000084-18.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/04/2012; TRF3, AC n.º 0033319-66.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/11/2012.

Impende assinalar, ainda, que restou assegurado, expressamente, pela EC n.º 20/98, em seu artigo 3º, a percepção do benefício em comento com base nos critérios anteriores, àqueles que, até a data de sua publicação, cumpriram todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente.

Feitas as ponderações acima, prossigo na análise do caso vertente.

Assim, somados os períodos especiais reconhecidos judicialmente, após a sua respectiva conversão para o tempo comum, bem como os períodos incontroversos laborados em atividade comum (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 84/89), constata-se que o autor contava, até 16/12/1998 (EC n.º 20/98), com 33 anos, 02 meses e 20 dias. Observe-se que o autor não possuía o requisito etário para que permitisse o cômputo da atividade exercida entre a vigência da emenda e o requerimento administrativo.

Do mesmo modo, o cumprimento da carência a que alude o artigo 142 da mencionada Lei n.º 8.213/91, aplicável "in casu", é de ser tido como satisfeito, pois demonstrado nos autos o trabalho realizado na área urbana, mediante vínculo empregatício, por tempo superior ao exigido.

De maneira que, preenchidos todos os requisitos legais necessários, é de ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional no percentual de 88% do salário de benefício ao demandante, a partir do requerimento administrativo (24/03/1999), observada a prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000021-75.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.000021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO PAES
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

Decisão

Vistos.

Fls. 167/170: Trata-se de agravo interposto por Celso Paes em face de decisão monocrática proferida às fls. 162/164 dos presentes autos que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, em ação previdenciária de aposentadoria por tempo de contribuição.

Pleiteia o autor o reconhecimento do período rural trabalhado entre 29.11.1963 a 31.12.1966 em regime de economia familiar. Requer, em juízo de retratação, a reforma da decisão ou, se mantida, a submissão do agravo ao exame da Turma.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 162/164.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de 29.11.1963 a 31.12.1966, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e recolhimento de contribuições individuais, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração de exercício de atividade rural no período de 29.11.1963 a 05.09.1973, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andará/PR (fls. 08/09); certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Andará de que o pai do autor adquiriu uma propriedade rural em 28.02.1971 e vendeu-a em 11.09.1973 (fls. 04 do PA apensado); Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, datado de 02.03.1968, onde consta sua profissão como agricultor (fls. 05 do PA apensado); certidão de casamento do autor, contraído em 27.12.1969, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 06 do PA apensado); certidão de nascimento de dois filhos do autor, ocorridos em 29.10.1970 e 12.06.1972, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 07/08 do PA apensado); ITR de minifúndio em nome do pai do autor, nos anos de 1971 e 1972 (fls. 09 e 10 do PA apensado); declaração do INCRA datada de 05.02.1998 de que no imóvel do pai do autor não havia assalariado no período de 1965 a 1978 (fls. 12 do PA apensado).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ART. 106 DA LEI 8.213/91.

MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do trabalho rural. A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material seja referente a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como, por exemplo, os depoimentos testemunhais.

3. Hipótese em que o agravado juntou documento suficiente como início da prova material do exercício da atividade rural, complementado por prova testemunhal.

4. O rol de documentos hábeis a comprovar o exercício de trabalho rural, previsto no art. 106 da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos para esse fim.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 324476, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 18.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ROBUSTA

PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão de casamento a qual atesta a condição de lavrador do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal robusta e idônea, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela prova testemunhal.

3. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 181370, Relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 272248, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 02.04.2013, DJe 12.04.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 60, 72 e 94).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural no período de 29.11.1963 a 31.12.1966, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO (ART. 485, INCS. V E IX, DO CPC). FALTA DE DEPÓSITO DO ART. 488, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO EXTRA E ULTRA PETITA. NÃO CARACTERIZADA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91, PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. CONTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. (...)

3. O v. acórdão rescindendo decidiu de acordo com os limites traçados na ação originária, tendo a discussão relacionada à comprovação das contribuições previdenciárias como condição para o reconhecimento de tempo de serviço rural perpassado todo o processo de conhecimento, incorrendo decisão extra e ultra petita.

4. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

5. Ação rescisória procedente."

(AR 1995/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Terceira

Seção, j. 24/04/2013, DJe 10/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, a parte autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, laborado nos períodos de 29.11.1963 a 31.12.1966, e os períodos incontroversos de trabalho, o autor completou 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (27.03.1998), consoante tabela anexa, suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.03.1998 - fls. 10), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (PRECEDENTES). JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO.

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do benefício previdenciário é a data do requerimento administrativo.

(...)

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1106411/RS, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, j. 21.02.2013, DJe 01.03.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de

provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

(...)

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 26.06.2012, DJe 07.08.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. TERMO A QUO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A controvérsia estabelecida nos presentes autos diz respeito ao termo inicial para concessão de benefício previdenciário, quando o segurado, antes do ajuizamento da ação, postula pela concessão do mesmo na via administrativa.

2. O entendimento prevalente no âmbito dessa Corte de Justiça é no sentido de que o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, em respeito ao direito adquirido, deve se dar desde a data da postulação na via administrativa, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes.

3. Agravo improvido.

(AgRg no Resp nº 942.662/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 03.03.2011, DJe 16.03.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo.

2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa.

Precedentes.

3. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1.213.107, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j.20.09.2011, DJe 30.09.2011).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 12).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CELSO PAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB 27.03.1998 (data do requerimento administrativo - fls. 10) e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 70% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

2001.61.83.002164-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : APARECIDO NEVES LEAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar o cômputo do período laborado de 01/08/1967 a 15/02/1968 na empresa Eduardo Tognoli & Filhos Ltda, para que seja somado aos demais períodos trabalhados e conceder a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. A antecipação da tutela foi concedida para a imediata implantação do benefício. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais pleiteia o autor a reforma dos juros de mora e majoração da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Já, a Autarquia pede, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. Requer a reforma da sentença ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. No ponto, sustenta que inexistiu início de prova documental para demonstrar o trabalho no período em discussão. Alternativa e subsidiariamente, insurge-se quanto à condenação em verba honorária, consectários legais, isenção das custas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas eventualmente devidas antes do ajuizamento da ação.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

O autor pretende o reconhecimento do trabalho urbano exercido no período de 1/08/1967 a 15/02/1968, na empresa Eduardo Tognoli & Filhos Ltda, sem anotação em carteira, conforme narrativa da peça inicial. Para tanto, apresentou declaração do ex-sócio no sentido de que efetivamente o autor laborou na mencionada empresa (fls. 16); certidão expedida pela prefeitura municipal de Marília, no qual atesta a existência da empresa no período em questão (fls. 17); certidão da Junta Comercial comprovando a data de início da atividade da

empresa (fls. 18/19); declarações firmadas, por escrituras públicas, sobre a prestação de serviço do autor (fls. 21/23); fotografia do autor no exercício do labor (fls. 24) e certidão da Justiça Eleitoral em que consta a profissão de comerciário, expedida em 05/01/1968 (fls. 31).

Assim, presente o início razoável de prova material do labor na referida empresa consubstanciada na certidão eleitoral, na qual o qualifica como comerciário em 1968, época em que exercia as atividades na empresa Eduardo Tognoli & Filhos Ltda.

A prova testemunhal (fls. 293/294) veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conhecem, uma vez que freqüentavam o bar "Cinelândia" (nome fantasia do empregador) e presenciaram o autor no exercício da função de balconista no período de 1967 a 1968, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Portanto, restou comprovada a efetiva atividade urbana no período de 01/08/1967 a 15/02/1968 exercida pelo autor na empresa Eduardo Tognoli & Filhos Ltda, determinando-se a averbação desse tempo com os demais reconhecidos pela autarquia para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

DO DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO)

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a trazer algumas inovações em relação à matéria, entre elas, a extinção do direito à aposentadoria proporcional. Entretanto, o segurado que se filiou ao regime geral de previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998), poderá aposentar-se com valores proporcionais mediante a comprovação do preenchimento dos requisitos impostos pelo artigo 9º, § 1º, dessa Emenda, a saber: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e o tempo de contribuição (serviço) acrescido do "pedágio" equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, naquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite temporal necessário à aposentação.

Na hipótese de aposentadoria integral, embora referida Emenda também tenha estipulado regra de transição à sua obtenção, consubstanciada na idade e acréscimo de 20% do tempo faltante (art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"), não é de se exigir tais requisitos, pois a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, inciso I, da atual Constituição Federal, não os contemplou, determinando apenas, para a concessão do benefício, o implemento de "35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Nesse sentido, tem sido o posicionamento adotado por este Tribunal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente, devendo-se notar que a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

2 Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0008357-18.2003.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Em igual teor: TRF3, APELREEX n.º 0000084-18.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/04/2012; TRF3, AC n.º 0033319-66.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/11/2012.

Impende assinalar, ainda, que restou assegurado, expressamente, pela EC n.º 20/98, em seu artigo 3º, a percepção do benefício em comento com base nos critérios anteriores, àqueles que, até a data de sua publicação, cumpriram todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente.

Feitas as ponderações acima, prossigo na análise do caso vertente.

Pois bem, somado o tempo de serviço reconhecido na r. sentença e aqui confirmado (01/08/1967 a 15/02/1968) e os períodos incontroversos laborados na área urbana (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 128), constata-se que o autor alcançou o tempo suficiente para a sua aposentadoria proporcional anterior ao advento da EC n.º 20/98.

Com efeito, conforme atesta a planilha de contagem anexa a esta decisão, o requerente contava, até a data da publicação da EC n.º 20/98 com 31 anos, 8 meses e 13 dias, período superior ao necessário à sua aposentação proporcional.

De outra parte, não se deve computar período posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, em razão do autor não atender ao requisito etário.

De maneira que, preenchidos todos os requisitos legais necessários, é de ser mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao demandante, a partir do requerimento administrativo (27/08/1999- fls.37), nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, do INSS e à remessa oficial interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Deixo de determinar a imediata implantação do benefício (art. 461 do CPC), tendo em vista que o autor está recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (espécie 42), concedido na esfera administrativa, a partir de 07/01/2003, conforme consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Por conseguinte, em face da vedação prevista no artigo 124, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, deverá o demandante fazer a opção pelo benefício mais vantajoso por ocasião do cumprimento da decisão definitiva. Caso opte pelo benefício concedido judicialmente, os valores percebidos por força da decisão administrativa deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

2002.61.14.004075-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : VICENTE ISABEL LAGE
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão, para determinar a análise do pedido, a fim de considerar como especiais os períodos de 02/02/1976 a 01/03/1979 e de 06/03/1989 a 04/07/1989, efetuando a conversão e somando ao tempo comum. Apurado tempo suficiente até 16/04/2001, determinou a concessão da aposentadoria na data da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento de juros de mora e correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com as ressalvas da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora, alega a existência de prova material suficiente a demonstrar o labor especial no período de 02/02/1976 a 01/02/1983, 02/01/1984 a 05/09/1988 e 10/07/1989 a 16/04/2001. Assim, pede sejam declarados referidos períodos como especiais, com a condenação do INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Por sua vez, a autarquia aduz, em síntese, a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, porquanto não cumpridas as regras impostas pela EC nº 20/98. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a reforma dos consectários legais.

Com as contrarrazões da Autarquia, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os elementos de prova coligidos aos autos, verifica-se que faz jus o autor à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vindicado.

Senão vejamos.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Primeiramente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais -

TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova. O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que sempre necessitaram de medição técnica, como o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

2. O artigo 70 do Decreto n.º 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

5. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

No caso do agente agressivo ruído, restou pacificado também na jurisprudência que há de ser considerado insalubre, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05 de março de 1997, o labor realizado sob pressão sonora acima de 80 dB, consoante previsto no item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, que, coexistindo com o Decreto n.º 83.080/79, prevaleceu em relação a este por conter norma mais favorável ao segurado (STJ, EREsp 441721/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/12/2005, DJ 20/02/2006 p.203).

Com o novo Regulamento editado em 1997, foram revogados, então, os decretos anteriores supracitados e elevado tal limite sonoro para acima de 90 dB. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, em seu artigo 2º, veio a alterar novamente esse índice, reduzindo-o para 85 dB, o que se mostra condizente com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De sorte que, em face do princípio da isonomia e do caráter social e protetivo de que se reveste a norma previdenciária, esta Corte Regional tem decidido que, a partir de 05/03/1997, é de ser tida como nociva à saúde do trabalhador a exposição a ruídos acima de 85 dB, como se vê do julgado transcrito a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO 4.882, DE 18.11.2003. REDUÇÃO DO NÍVEL DE RUÍDO TOLERÁVEL. 85 DECIBÉIS A PARTIR DE 05.03.1997. COMPROVAÇÃO.

I - Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

II - Houve um abrandamento da norma que considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

III - Conforme restou consignado na decisão agravada, o formulário PPP de fl. 36/37 e laudo técnico de fl. 96/98 comprovam que o autor laborou de 20.03.1989 a 07.01.2010 na empresa Duratex S/A exposto ao agente agressivo ruído de 87 decibéis. Portanto, naquele período, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

IV - Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido. (TRF/3ª Região, AC - 1720496, Processo: 0006277-66.2012.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)

Ainda em relação ao tema, foi editada a Súmula n.º 32/TNU, que possui, na atualidade, a seguinte redação:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Pois bem. No caso concreto, o autor laborou na empresa TROPICAL ARTEFATOS DE METAL LTDA., no período de 02/02/1976 a 01/02/1983, na função de auxiliar de almoxarifado/almoxarife, exposto a ruído de 82 a 87dB(A), conforme formulário de fls. 26 e laudo técnico de fls. 27/28; na empresa SACHS AUTOMOTIVE LTDA., no período de 02/01/1984 a 05/09/1988, na função de auxiliar de almoxarife, exposto a ruído de 82dB(A), conforme formulário de fls. 30/31 e laudo técnico de fls. 32; e na empresa MULTIBRAS S/A, no período de 10/07/1989 a 31/12/1995, na função de almoxarife de ferramentaria - controlador aferidor ferramentaria, exposto a ruído de 86dB(A), e de 01/01/1996 a 16/04/2001, na função de inspetor de qualidade-B, exposto a ruído de 85dB(A), conforme formulário de fls. 35 e laudo técnico de fls. 36, portanto, acima do limite de tolerância permitido, de acordo com a legislação de regência considerada.

Quanto ao labor realizado na empresa RENNER DUPONT TINTAS AUT. E IND. S/A, no período de 06/03/1989 a 04/07/1989, na função de ajudante de almoxarife, o autor manuseava amostras de agentes químicos para análise nos laboratórios, para formulação de tintas, tais como: pigmentos, resinas, solventes, aditivos, álcool, toluol e hidrocarbonetos aromáticos, conforme formulário de fls. 33 e laudo técnico de fls. 34, pelo que a atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.

2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e

porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

5. Agravo a que se nega provimento e embargos de declaração não conhecidos.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 647064, Processo: 0069830-10.2000.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Nota-se que, em se tratando do agente agressivo ruído, essa questão está, inclusive, sedimentada no enunciado da Súmula n.º 09 da TNU:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Dessarte, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, do tempo de serviço postulado (02/01/1984 a 05/09/1988 e de 10/07/1989 a 16/04/2001), merecendo reparos, neste aspecto, a douta decisão de primeira instância.

DO DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO)

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a trazer algumas inovações em relação à matéria, entre elas, a extinção do direito à aposentadoria proporcional. Entretanto, o segurado que se filiou ao regime geral de previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998), poderá aposentar-se com valores proporcionais mediante a comprovação do preenchimento dos requisitos impostos pelo artigo 9º, § 1º, dessa Emenda, a saber: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e o tempo de contribuição (serviço) acrescido do "pedágio" equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, naquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite temporal necessário à aposentação. Na hipótese de aposentadoria integral, embora referida Emenda também tenha estipulado regra de transição à sua obtenção, consubstanciada na idade e acréscimo de 20% do tempo faltante (art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"), não é de se exigir tais requisitos, pois a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, inciso I, da atual Constituição Federal, não os contemplou, determinando apenas, para a concessão do benefício, o implemento de "35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Nesse sentido, tem sido o posicionamento adotado por este Tribunal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente, devendo-se notar que a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

2 Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi

pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0008357-18.2003.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Em igual teor: TRF3, APELREEX n.º 0000084-18.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/04/2012; TRF3, AC n.º 0033319-66.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/11/2012.

Impende assinalar, por último, que restou assegurado, expressamente, pela EC n.º 20/98, em seu artigo 3º, a percepção do benefício em comento com base nos critérios anteriores, àqueles que, até a data de sua publicação, cumpriram todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente.

Feitas as ponderações acima, prossigo na análise do caso vertente.

Assim, somados os períodos especiais considerados judicialmente, após a sua respectiva conversão para o tempo comum, bem como os períodos de atividade comum incontroversos (fls. 44), constata-se que o autor conta, até a data da citação (20/09/2002 - fls. 90-verso), com 35 anos, 9 meses e 15 dias de tempo de contribuição, ou seja, com tempo suficiente à aposentação, completado depois da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998).

Do mesmo modo, o cumprimento da carência a que alude o artigo 142 da mencionada Lei n.º 8.213/91, aplicável "in casu", é de ser tido como satisfeito, pois demonstrado nos autos o trabalho realizado na área urbana, mediante vínculo empregatício, por tempo superior ao exigido.

De maneira que, preenchidos todos os requisitos legais necessários, é de ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral ao demandante, a partir da data da citação (20/09/2002 - fls. 90-verso), nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao recurso de apelação do autor e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-76.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002251-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : UGO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121952 SERGIO GONTARCZIK
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202750 ARIADNE MANSU DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido para converter o tempo de serviço laborado em condições especiais de 02/04/1959 a 21/06/1961 e de 14/09/1967 a 13/06/1969, com a correspondente revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões recursais, alega o autor, em síntese, fazer *jus* à revisão do benefício conforme índices estabelecidos pelo IGP-DI, para a preservação do valor real, nos termos do artigo 201, § 4º da Constituição Federal. Pede a reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença proferida às fls. 83/85 julgou improcedente o pedido para converter o tempo de serviço laborado em condições especiais de 02/04/1959 a 21/06/1961 e de 14/09/1967 a 13/06/1969, com a correspondente revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço. A improcedência do pedido restou fundada no fato da parte autora não ter se desincumbido do ônus de demonstrar os fatos alegados na inicial, pois apenas alegou ter trabalhado em condições especiais, sem sequer mencionar quais seriam os agentes agressivos aos quais estaria submetida e menos ainda apresentou qualquer prova dos fatos alegados.

Entretanto, em sede de apelação, o recorrente discute matéria distinta da formulada na inicial e apreciada pela r. sentença, vez que alega fazer *jus* à revisão dos valores mensais, conforme índices estabelecidos pelo IGP-DI, para a preservação do valor real, nos termos do artigo 201, § 4º da Constituição Federal, quando em verdade seu pleito vertia sobre enquadramento de atividade especial e, por via de consequência, sobre majoração de seu coeficiente de cálculo.

Dessa forma, por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação não merece ser conhecido.

Nesse sentido, trago julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Encontrando-se as razões do agravo regimental completamente dissociadas da fundamentação da decisão ora agravada, incide a Súmula 284/STF.

2. Não sendo atacadas especificamente as razões da decisão agravada, incide a Súmula 182/STJ.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EREsp 1310535/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - COBERTURA SECURITÁRIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADO - CONSIGNAÇÃO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DE QUE SE TRATA DE APÓLICE PRIVADA - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO RECURSO ESPECIAL 1.091.363/SC E NA SÚMULA 07 DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA.

1. Não merece conhecimento o agravo regimental que possui razões dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. Aplicação, na hipótese, da Súmula 182 do STJ.

2. A desconstituição das razões do acórdão recorrido, quanto à inexistência de efeitos patrimoniais reflexos ao Fundo de Compensação de Variações Salarais - FCVS, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, sobejamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 07, do STJ.

3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 186.093/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe

23/10/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

- As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão agravada; como se vê, o agravante discorre sobre a necessidade de prévio requerimento na via administrativa, enquanto a decisão recorrida versa sobre a revisão dos benefícios de auxílio doença percebidos pelo autor, mediante aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

- Não é de ser conhecido o agravo cujas razões estão dissociadas da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Agravo não conhecido.

(TRF3, AC 0011896-74.2012.4.03.9999/MS, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Sétima Turma, julgado em 17/09/2012, D.E. 24/04/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts 267, VI, c.c o art. 295, III do CPC, uma vez que entendeu ser o Juizado Especial Federal de Campinas competente absoluto para o conhecimento e processamento da presente demanda.

- Todavia, em razões de apelação do autor, este requer a reforma da r. sentença, com fundamento na desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a propositura da presente ação.

- Verifica-se que as razões de apelação e os fundamentos da r. sentença estão claramente dissociados, sendo que, assim, a apelação da parte autora não deve ser conhecida.

- Apelo do autor não conhecido.

- Sentença mantida.

(TRF3, AC 200561050088529, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 22/11/2010, D.E. 30/11/2010)."

Assim, não conheço do recurso de apelação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008378-91.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008378-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234633 EDUARDO AVIAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LACO DOS ANJOS
ADVOGADO : SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
No. ORIG. : 02.00.00066-4 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela Autarquia Previdenciária, em face da sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, a impossibilidade de extinção da execução, haja vista que tal decisão não respeita o direito da Autarquia Previdenciária postular a restituição de valores indevidos, os quais foram pagos em precatório complementar expedido nos autos, quando já havia decisão desta Egrégia Corte no sentido de reformar a decisão

que determinou o prosseguimento da execução.

Postula o recorrente a reforma da sentença, a fim de que se possa apurar o valor a ser restituído, nestes mesmos autos, por parte do Autor, visto que recebidos indevidamente.

Com a apresentação das contrarrazões da parte contrária, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a decisão que resolveu pela procedência da ação condenatória proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, deu-se início à execução do julgado, conforme consta na petição de fls. 94/105, postulando o Autor o pagamento de R\$ 46.610,54, atualizados até dezembro de 2004, com a efetivação da citação do executado, conforme fls. 106/107.

Apresentados embargos à execução por parte da Autarquia Previdenciária, autos em apenso, o Executante concordou com o valor apresentado, vindo a sentença a julgar procedentes os embargos à execução, fixando o valor devido em R\$ 42.470,87, também atualizados para dezembro de 2004.

Expedido o precatório, houve o depósito do valor devido, com a consequente expedição dos alvarás de levantamento, tanto em face da quantia devida ao Autor da ação, quanto ao seu Patrono.

Não satisfeito, porém, com o valor depositado, o Autor apresentou pedido de complementação do valor, alegando a necessidade de correção monetária e incidência de juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório, conforme consta nas fls. 154/155.

O INSS manifestou-se contra tal providência, afirmando nas fls. 161/162, não serem devidos os juros de mora conforme pretendido pelo Autor, uma vez que os prazos para pagamento do precatório teriam respeitado a determinação constitucional, o que impediria a existência qualquer diferença a ser paga.

O Juiz da execução, por sua vez, não acolheu os argumentos do INSS, decidindo na fl. 168 que os valores postulados pelo Autor lhe eram devidos, determinando, expressamente, a expedição de novo precatório para pagamento em complementação, em face do que a Autarquia Previdenciária apresentou agravo de instrumento, conforme demonstrado nas fls. 171/176.

Juntou-se aos autos decisão inicial do Relator do recurso de agravo de instrumento (fls. 178/181), o qual, admitindo o recurso na forma interposta, negou-lhe, porém, o pretendido efeito suspensivo, diante do que foi determinado pelo Juízo da execução o cumprimento da parte final da decisão de fl. 168, qual seja, a expedição do precatório complementar (fl. 182).

Até então, não nos parece que haja qualquer irregularidade formal ou processual a ser sanada, pois, indeferido o efeito suspensivo postulado no recurso de agravo de instrumento, automaticamente prossegue-se ao cumprimento da decisão agravada, o que veio a efetivamente ocorrer, com a expedição de precatório complementar.

No entanto, conforme consta na fl. 185, o Juízo da execução foi comunicado de que esta Corte teria julgado definitivamente o agravo de instrumento, com a indicação expressa no sentido de que *a Sétima Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator*, ofício este protocolizado no Foro Distrital de Vicente de Carvalho em 17 de setembro de 2008.

Poucos dias depois da ciência do Juízo de Primeira Instância a respeito da decisão desta Corte que deu provimento ao agravo de instrumento do Instituto Nacional do Seguro Social, mais precisamente em 22 de setembro de 2008, também foi anexado aos autos (fls. 186/188) ofício da Subsecretaria dos Feitos da Presidência deste Tribunal Regional Federal restituindo o ofício requisitório expedido, haja vista a existência de incorreção.

A partir de tal momento, então, o correto seria não expedir mais qualquer ordem de pagamento, uma vez que já se havia decidido pela inexistência de qualquer diferença em favor do Autor da ação a justificar a complementação do pagamento anteriormente realizado, mas, mesmo assim, novo requisitório foi expedido, conforme fls. 190/190v.

Tal quantia requisitada em complementação foi levantada pelo Autor da ação de conhecimento, conforme autorização judicial datada de 19 de maio de 2010 (fl. 196), após o que, sem qualquer intimação da Autarquia Previdenciária, o Juízo de Primeira Instância determinou ao Autor que se manifestasse a respeito da efetiva satisfação de seu crédito, conforme despacho de fl. 206, culminando com a extinção da execução por sentença prolatada em 10 de dezembro de 2010 (fl. 209).

Instruindo o recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária apresenta nas fls. 217/221, inteiro teor da decisão proferida no agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou a expedição de ofício requisitório para complementação do valor que já havia sido pago, sento que tal decisão concluiu pela não incidência de juros de mora tanto entre a data da expedição do precatório e seu efetivo pagamento, desde que observado o prazo estabelecido na Constituição Federal, quanto também não incide entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório.

Observando o procedimento para expedição dos ofícios requisitórios nesta Corte, para os presentes autos, verifica-se que foram expedidos os ofícios precatórios para pagamento no exato valor dos cálculos homologados pelo juízo da execução, sem qualquer atualização ou incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e o da expedição do ofício, o que está de acordo com o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrevemos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA rpv. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (rpv) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp

771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da rpv, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - rpv.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da rpv, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por rpv e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Processo REsp 1143677/RS - 2009/0107514-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 02/12/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 DECTAB vol. 207 p. 41).

Importante ressaltar, também, que tal posicionamento apresentado pela Corte Superior baseou-se na Súmula Vinculante n. 17 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

De tal maneira, resta claro que o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, transcritos acima, afastam a incidência dos juros de mora sobre o valor apurado na planilha de liquidação da sentença e a data da expedição do ofício requisitório, incidindo apenas a devida correção monetária, o que nos leva a concluir pela impossibilidade de fazer incidir tal acréscimo na base de cálculo do valor principal e dos honorários advocatícios.

Por consequência, o cálculo elaborado para pagamento em complementação não pode prevalecer, uma vez que contraria a jurisprudência transcrita acima.

Conclui-se pela existência de erro na expedição do precatório complementar e mais ainda com a ordem para o levantamento do valor depositado, o que podemos considerar como configurando verdadeiro erro material, o qual é passível de correção "ex officio" (art. 463, I, do CPC) e não se sujeita a qualquer forma de preclusão, conforme os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. *É da jurisprudência desta Corte que o erro material corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta é o aritmético e de cálculo, detectáveis ao simples exame da conta. Eventual divergência acerca de critérios de cálculo e de seus elementos não configura erro material.*

2. *A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1.214.902, Rel. Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe 14/03/2011)*

RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. ERROS MATERIAIS. CORREÇÃO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. NÃO-PROVIMENTO DO RECURSO.

1 - *Constitui dever legal e constitucional do magistrado verificar se a execução está sendo realizada em conformidade com o estabelecido na sentença e, portanto, cabe-lhe, também apontar e não concordar com irregularidades constatadas na execução ainda quando a parte interessada não a tenha embargado ou percebido os erros cometidos.*

2 - *"In casu", o acórdão impugnado reconhece a existência de erro de fato nos cálculos e reduziu o valor do precatório complementar de R\$ 18.924.593,88 para R\$ 4.626.447,75, após a atualização. O erro material reconhecido pelo decisório foi comprovado pelos cálculos elaborados pela Seção de Apoio de Cálculo Judiciário.*

3 - *Recurso ordinário não-provido. (STJ, RMS 20755, Relator p/ Acórdão Ministro José Delgado, DJe 04/08/2008)*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL DEVIDO. OMISSÃO DA SENTENÇA EXEQUENDA. CÁLCULOS ELABORADOS COM PERCENTUAL DE 60%. LEI 6.367/76. PERCENTUAL DE 40%. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. *Não configura ofensa à coisa julgada a correção de cálculos em sede de execução, ainda que não tenham sido opostos embargos à execução.*

3. *Constatado erro material na elaboração dos cálculos, a procedência do recurso fica vinculada ao exame das provas constantes dos autos. Incabível a reapreciação do entendimento esposado pelo aresto recorrido, em virtude do óbice do verbete sumular 7/STJ.*

4. *Recurso especial improvido. (STJ, REsp 904260, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.10.2009)*

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- *As questões relativas à utilização da equivalência salarial em todo o período, nada obstante o título executivo tenha deferido a aplicação da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos, bem como ao período em que incidiram as diferenças não foram questionadas no recurso de apelação interposto pela autarquia.*

- *A liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento. Se os cálculos extrapolam os limites do julgado, não há título na parte que o excede, e, não havendo título, não se admite a invasão da esfera jurídica do sucumbente.*

- A correção do erro material, no qual se insere o erro de cálculo, pode ocorrer a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

- O cálculo acolhido pela sentença utiliza a equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT, e extrapola o período de alcance da Súmula 260 do TFR.

- De rigor a acolhimento da conta elaborada pelo setor de cálculos desta Corte, pois apura diferenças com incidência da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos a partir de novembro/1984, observando o prazo prescricional, até dezembro/89 - com inclusão do abono -, bem como as demais disposições do título executivo, em respeito à coisa julgada. - O contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

- Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

- Erro material que se corrige de ofício. Embargos de declaração a que se dá provimento para que, sanando-se as omissões apontadas, seja dado parcial provimento à apelação do INSS, a fim de que a execução prossiga pelo valor total de R\$ 6.150,96 (seis mil, cento e cinqüenta reais e noventa e seis centavos), apurado pelo setor de cálculos até maio/1996, bem como para que seja fixada a sucumbência recíproca. (TRF 3ª Região, AC 00254364919994039999, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJe 30.06.2011)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE DIFERENÇAS. RECONHECIMENTO DE ERRO MATERIAL. PROVIMENTO.

- Havendo erro material na conta, o Juiz pode corrigi-la, retificando os cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais.

- In casu, trata-se do erário, a impor o dever de se o preservar, em atenção ao princípio da prevalência do interesse público sobre o do particular.

- Plausibilidade das alegações da autarquia, haja vista o quantum apurado pela Contadoria Judicial, consoante documentos trazidos à colação.

- Necessidade de refazimento dos cálculos pela Contadoria Judicial, descontadas as parcelas pagas em sede administrativa, utilizado o valor do salário mínimo vigente em cada competência e calculados os juros de mora decrescentemente, para posterior liberação do montante incontroverso.

- agravo legal a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AI 00281215319994030000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 16.06.2011)

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

Configurado o excesso de execução relativo aos cálculos de liquidação que deram origem ao Precatório nº 2000.03.00.032752-7, no valor de R\$ 37.526,48. Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Correta a r. sentença que declarou a existência de erro material nos cálculos, considerando subsistente o débito no valor de R\$ 2.957,43 acrescido de R\$ 42,52 atualizado até julho de 2002, conforme cálculo da Contadoria do Juízo.

Comprovado o pagamento parcial do Precatório nº 2000.03.00.032752-7, no valor de R\$ 2.957,43, deve prosseguir a execução tão-somente pelo valor de R\$ 42,52 atualizado até julho de 2002, sendo determinada a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00249482120044039999, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, DJe 17.12.2010)

Portanto, face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis, dada a existência de erro material, já que não foi observada a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento no sentido de não incidir os juros pretendidos na execução complementar, ainda que o quantum tenha sido estabelecido no julgado proferido em sede de execução, esta não pode ser extinta sem que antes se restabeleça a situação determinada no acórdão daquele agravo de instrumento.

Diante do que se verifica no presente caso é imperioso que haja a restituição dos valores indevidamente recebidos, impondo-se a prevalência do interesse público, nele incluído o princípio da indisponibilidade dos bens públicos,

em detrimento do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Conforme previsto no inciso II do artigo 475-O do Código de Processo Civil, em se tratando de execução provisória, *fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento.*

Estabelece, assim, a norma processual a possibilidade de se compensar os prejuízos decorrentes de execução provisória nos mesmos autos, sempre que sobrevenha acórdão que altere o disposto na sentença posta em execução provisória.

É certo que no presente caso, mais do que execução definitiva, estamos diante de uma complementação da execução, o que, porém, não tira da situação específica o caráter provisório da execução, uma vez que, conforme estabelecido na fundamentação acima, após a decisão do Juízo de Primeira Instância, no sentido de que fosse expedido o precatório para pagamento de valores complementares, a Autarquia Previdenciária posicionou-se contra tal decisão apresentando o devido agravo de instrumento.

Não concedido o efeito suspensivo pretendido naquele recurso, legitimou-se o prosseguimento da execução, que não se pode negar tratar-se de execução provisória, pois a decisão a respeito da existência ou não de saldo remanescente encontrava-se sob análise desta Corte Regional, que, aliás, conforme se mostra nas fls. 217/221, resultou na reforma daquela decisão, afastando-se, assim, a existência de qualquer saldo remanescente a ser pago ao Exequente.

Afigura-se, assim, perfeitamente possível a aplicação da regra apresentada naquele dispositivo processual, liquidando-se os prejuízos impostos à Autarquia Previdenciária nestes mesmos autos, o que impõe o afastamento da sentença de extinção da execução.

Importante ressaltar que, o valor indevidamente pago por intermédio de precatório complementar, deverá ser devidamente atualizado, na mesma forma estabelecida para seu pagamento em sede de precatório, impondo-se a necessidade de apuração do valor efetivamente devido pelo Exequente ao INSS, o que será feito no Juízo de origem.

Finalmente, considerando-se a previsão expressa no inciso II do artigo 115 da Lei n. 8.213/91, no sentido de que podem ser descontados do benefício mensal do Segurado os valores referentes ao pagamento de benefício além do devido, o que se permite fazer de forma parcelada, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo, fica a Autarquia Previdenciária autorizada a proceder tais descontos, observando-se o limite máximo previsto na mesma legislação, após a liquidação do valor efetivamente devido.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária**, para reformar a sentença que extinguiu a execução.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-44.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000006-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR PETRI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VIRGILIO APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO	: MARCUS ANTONIO PALMA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. Sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural em relação ao período de 19/04/1958 (data em que completou 14 anos de idade) a 30/06/1971, bem como considerou o interregno de 01/11/1993 a 07/01/2003 como labor exercido sob condições especiais e condenou o instituto-réu a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, não restarem comprovados a especialidade das atividades realizadas nos períodos considerados, bem como o aduzido labor rurícola, por falta de prova contemporânea e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal. Por fim, suscita o questionamento da matéria.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Conforme se verifica da sentença, o MM. Juiz *a quo* reconheceu o labor rural desde a data em que o autor completou quatorze anos de idade.

Entretanto, verificando o conjunto probatório colacionado aos autos, observo que a decisão de primeiro grau está a merecer reparos. Senão vejamos:

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, mas requer a existência de início de prova material.

A propósito, segue aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012) (g.n.)

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período postulado, desde que complementada pela prova oral produzida.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É

preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012) (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 55, § 3º, E 106 DA LEI N. 8.213/1991. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o rol de documentos elencados no artigo 106 da Lei n. 8.213/1991 é meramente exemplificativo, e não taxativo.

2. Aceitam-se, como início de prova material, documentos que qualifiquem o lavrador em atos de registro civil, ainda que em nome de outros membros da unidade familiar.

3. A ratio legis do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não está a exigir a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

4. A presença de início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, afasta a incidência do óbice da Súmula n.149/STJ.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1081919 /PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA.AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. É sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Precedentes do STJ.

2. Comprovado o labor rural do autor no período pretendido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AC n.º 00001068320044036116/SP, Rel. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, julgado em 17/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2013)

Para fazer prova do trabalho desenvolvido no campo, o autor apresentou a certidão de casamento onde é qualificado como lavrador em 1965.

Tal documento, conforme reiterado entendimento jurisprudencial, constitui um início razoável de prova material, o qual, é de se sublinhar, não se exige que seja referente a todo o período laborado, desde que complementado pela prova oral coletada, como ocorre na situação em tela, em que as testemunhas ouvidas em audiência (fls. 77/78) foram firmes e coerentes no sentido de que o autor trabalhou na lavoura desde a idade de dez ou doze anos. Anote-se que a jurisprudência tem reconhecido o labor rural desenvolvido pelo menor de 14 para fins de contagem de tempo de serviço prestado antes da vigência da Lei nº 8.213/91, todavia, no caso dos autos, cuidando-se de início de prova remota, não reputo razoável sua extensão pelo período pretérito levado a efeito pela decisão recorrida, portanto, segundo regras de experiência, entendo que o requerente passou a exercer o labor rural a partir de 01/01/1960, ano que completou dezesseis anos de idade, quando, em geral, o jovem reúne as condições para iniciar sua vida laboral, de modo a se reconhecer que a aludida atividade laborativa em relação ao período de 01/01/1960 a 30/06/1971, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Frisa-se, por fim, que, no caso de rurícola que laborou anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, tem o trabalhador direito à averbação desse tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para efeito de concessão de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ex vi do artigo 55, § 2º, dessa mesma Lei nº 8.213/91 (EResp 624911/RS, Rel. Min. Nilson Naves, 3ª Seção, j. 28/05/2008, DJe 04.08.2008)

DO PERÍODO URBANO.

Como cediço, os registros lançados em CTPS ou constantes de Ficha de Registro de Empregados gozam de presunção *juris tantum* de legitimidade, consoante, inclusive, o enunciado da Súmula n.º 12 do TST, daí ser categorizados como prova plena da atividade laboral e, ante a ausência de elementos capazes de infirmá-los, como ocorre na hipótese dos autos, devem ser considerados para fins previdenciários (art.106, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

Sobre o tema, cabe trazer à colação, ainda, a Súmula n.º 75/TNU, aprovada recentemente, dado que está assim

expressa:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Outrossim, não há que se falar em necessidade de comprovação das contribuições, para efeito de cômputo dos tempos de serviço em discussão, uma vez que, em se tratando de empregado, a obrigação relativa à arrecadação e recolhimento das contribuições é da empresa empregadora, em face dos termos do artigo 30, I, "a", da Lei n. 8.212/91, não podendo ser o trabalhador responsabilizado pela inércia do tomador de serviços.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 566405/MG - 2003/0077656-3 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 18/11/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 15.12.2003 p.394)

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento dos períodos anotados em CTPS, às fls. 11/12.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Inicialmente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Cumpre consignar, também, que, a despeito da inexistência de previsão legal para a conversão do tempo de atividade especial em comum, antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, firmou-se na jurisprudência a compreensão segundo a qual é possível tal conversão, desde que admitida pela legislação em vigor à época da aposentação:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS DE N.ºs 3.807/1960 E 6.887/1980. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n.º 1.310.034/PR, Relator o Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou compreensão no sentido de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mesmo antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, desde que o regime jurídico vigente, ao qual estava submetido o segurado contenha previsão quanto a essa possibilidade e desde que preenchidos os requisitos para a aposentação.

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

(STJ, AgRg no REsp 1171131/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/04/2013, DJe 10/04/2013).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

- *Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.*

- *Incabível retratação do julgado.*

- *Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98.*

Posicionamentos do STJ e desta Corte, além do sumular.

- *Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

- *Agravo legal improvido.*

(TRF/3ª Região, APELREEX - 1367890, Processo: 0002484-10.2002.4.03.6107 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova.

O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que necessitam de medição técnica, como o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

4. *A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

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

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. *Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.*

2. *O artigo 70 do Decreto n.º 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.*

5. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

No caso do agente agressivo ruído, restou pacificado também na jurisprudência que há de ser considerado insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, o labor realizado sob pressão sonora acima de 80 dB, consoante previsto no item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, que, coexistindo com o Decreto nº 83.080/79, prevaleceu em relação a este por conter norma mais favorável ao segurado (STJ, EREsp 441721/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/12/2005, DJ 20/02/2006 p.203).

Com o novo Regulamento editado em 1997, foram revogados, então, os decretos anteriores supracitados e elevado tal limite sonoro para acima de 90 dB. Entretanto, posteriormente, o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, em seu artigo 2º, veio a alterar novamente esse índice, reduzindo-o para 85 dB, o que se mostra condizente com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De sorte que, em face do princípio da isonomia e do caráter social e protetivo de que se reveste a norma previdenciária, esta Corte Regional tem decidido que, a partir de 05/03/1997, é de ser tida como nociva à saúde do trabalhador a exposição a ruídos acima de 85 dB, como se vê do julgado transcrito a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO 4.882, DE 18.11.2003. REDUÇÃO DO NÍVEL DE RUÍDO TOLERÁVEL. 85 DECIBÉIS A PARTIR DE 05.03.1997. COMPROVAÇÃO.

I - Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

II - Houve um abrandamento da norma que considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

III - Conforme restou consignado na decisão agravada, o formulário PPP de fl. 36/37 e laudo técnico de fl. 96/98 comprovam que o autor laborou de 20.03.1989 a 07.01.2010 na empresa Duratex S/A exposto ao agente agressivo ruído de 87 decibéis. Portanto, naquele período, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

IV - Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido. (TRF/3ª Região, AC - 1720496, Processo: 0006277-66.2012.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)

Ainda em relação ao tema, foi editada a Súmula nº 32/TNU, que possui, na atualidade, a seguinte redação:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Pois bem.

Anoto que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do período de 01/11/1993 a 07/01/2003. Verifico que foi juntado aos autos o laudo técnico pericial de fls. 50/59, o qual dá conta de que o autor exerceu a profissão de motorista de ambulância a partir de 01/11/93. O *expert* concluiu que as atividades exercidas são caracterizadas como insalubres em grau médio a partir de tal data.

Desta feita, viável a conversão do lapso de 01/11/93 a 07/01/2003, data do ajuizamento da ação, como laborados sob condições especiais, merecendo manutenção a r. sentença monocrática, neste particular.

Convém realçar, outrossim, que, como já se pronunciou esta Corte de Justiça, "A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços" (AC - 1319923, Processo: 0028390-53.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2010 p. 1406). Nesse sentido, a Súmula nº 68/TNU: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO

DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.

DO DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO)

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a trazer algumas inovações em relação à matéria, entre elas, a extinção do direito à aposentadoria proporcional. Entretanto, o segurado que se filiou ao regime geral de previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998), poderá aposentar-se com valores proporcionais mediante a comprovação do preenchimento dos requisitos impostos pelo artigo 9º, § 1º, dessa Emenda, a saber: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e o tempo de contribuição (serviço) acrescido do "pedágio" equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, naquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite temporal necessário à aposentação. Na hipótese de aposentadoria integral, embora referida Emenda também tenha estipulado regra de transição à sua obtenção, consubstanciada na idade e acréscimo de 20% do tempo faltante (art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"), não é de se exigir tais requisitos, pois a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, inciso I, da atual Constituição Federal, não os contemplou, determinando apenas, para a concessão do benefício, o implemento de "35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher". Nesse sentido, tem sido o posicionamento adotado por este Tribunal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente, devendo-se notar que a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

2 Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0008357-18.2003.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Em igual teor: TRF3, APELREEX n.º 0000084-18.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/04/2012; TRF3, AC n.º 0033319-66.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/11/2012.

Impende assinalar, ainda, que restou assegurado, expressamente, pela EC n.º 20/98, em seu artigo 3º, a percepção do benefício em comento com base nos critérios anteriores, àqueles que, até a data de sua publicação, cumpriram todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente, o que é a situação específica dos presentes autos de processo.

Feitas as ponderações, prossigo na análise do caso vertente.

Com efeito, conforme tabela anexa a esta decisão, somado o tempo de serviço rural (01/01/1960 a 30/06/1971), bem como o período de atividade comum registrados em CTPS (04/07/1971 a 03/02/1973, 01/06/1974 a

01/12/1980, 01/10/1989 a 31/12/1990 e 01/05/1992 a 31/10/1993) e o especial (01/11/1993 a 07/01/2003), constata-se que contava o autor, na data do ajuizamento da ação, com mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, completando, assim, tempo suficiente para a sua aposentadoria integral.

Do mesmo modo, o cumprimento da carência a que alude o artigo 142 da mencionada Lei nº 8.213/91, aplicável "*in casu*", é de ser tido como satisfeito, pois demonstrado nos autos o trabalho realizado na área urbana, mediante vínculo empregatício, por tempo superior ao exigido.

De maneira que, preenchidos os requisitos legais, de rigor o reconhecimento do direito o autor à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da citação.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial tida por interposta apenas** para limitar o reconhecimento do labor rural para o interregno de 01/01/1960 a 30/06/1971, bem como para explicitar os consectários legais. Por via de consequência, determino a concessão do benefício pleiteado na modalidade integral, desde a citação, tudo na forma da fundamentação.

Junte-se a tabela relativa ao tempo de atividade.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-77.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.001614-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: ISMENIA CARDOSO MATHIAS e outro
	: BRUNA ROBERTA MATHIAS incapaz
ADVOGADO	: IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI
REPRESENTANTE	: ISMENIA CARDOSO MATHIAS
SUCEDIDO	: VICENTE AUGUSTO MATHIAS falecido
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações de ambas as partes, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido apresentado na inicial, o qual consistia na pretensão de reconhecimento de período de atividade rural, a fim de que

somado ao tempo de atividade urbana do Autor, viesse a lhe ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença de fls. 53/56 reconheceu apenas parte do período de atividade rural pretendido pelo Autor, impondo ao Réu a emissão de certidão para cômputo daquele período. Também reconheceu, a sentença, a existência de sucumbência recíproca, razão pela qual deixou de fixar qualquer condenação em honorários advocatícios.

Em sua apelação de fls. 63/67, o Autor postula a reforma da sentença para que ela reconheça todo o período indicado como trabalhado na zona rural, assim como, resulte na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido na inicial.

O INSS, por sua vez, apresentou sua apelação de fls. 70/74, afirmando a existência de nulidade na decisão, uma vez que concedeu o que não fora postulado pelo Autor, ou seja, a expedição de certidão para comprovação de tempo de atividade rural, assim como afirma que não há comprovação para reconhecimento de qualquer um dos períodos indicados na inicial.

Sem contrarrazões de qualquer uma das partes, vieram os autos a Esta Egrégia Corte Regional.

**É o Relatório.
Passo a decidir.**

Inicialmente, em que pese a indicação do INSS no sentido de existência de nulidade na sentença, por tratar-se de decisão *extra petita*, de fato nos parece que a decisão indicou providência não requerida na inicial, mas que, por outro lado, não tem qualquer consequência prática, uma vez que o Autor era filiado ao Regime Geral de Previdência Social e não a qualquer regime próprio de previdência, de forma que não cabe o acolhimento dos argumentos apresentados pela Autarquia Previdenciária.

Além do mais, não há qualquer prejuízo advindo de tal imposição, assim como a determinação para certificar-se o tempo de atividade rural está diretamente relacionado com o pedido apresentado na inicial, de forma que não cabe a anulação da sentença.

Insta consignar que o Autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural a fim de que tal período, somado ao tempo de atividade urbana, lhe traga o direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com os seguintes documentos:

- a) Certidão de casamento realizado em 28/07/1962, no qual consta sua profissão como pedreiro;
- b) Título de Eleitor datado de 11/12/1969, no qual consta sua profissão como lavrador;
- c) Certidão de nascimento de filho do Autor em 26/07/1970, no qual consta sua profissão como lavrador;
- d) Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 22/10/1975, no qual consta sua profissão como lavrador;
- e) Carteira de Identidade de Trabalhador Rural emitida pelo FUNRURAL, com validade estabelecida até 31/12/1976.

Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada

por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte. (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, fls. 58/60, confirmaram as afirmações do Autor.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do Autor na condição de rurícola, no período de 03/01/1969 a 31/12/1976, está ultima data em razão do vencimento da Carteira de Identidade de Trabalhador Rural apresentada na fl. 21, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Importante ressaltar, que não se pode afastar por completo que o Autor tenha, efetivamente, trabalhado de forma alternada na área urbana e na rural, conforme alega na inicial, mas a apresentação de documento, como sua certidão de casamento, realizado em 1962 com a indicação de pedreiro, torna incerto qual o período que efetivamente tenha ele trabalhado na zona rural, ou simplesmente este em atividade urbana sem a devida contribuição, razão pela qual é de se manter a sentença apelada.

Por outro lado, é de se acolher o pedido do INSS para afastar a condenação à emissão de certidão de tempo de serviço rural, uma vez que se trata de trabalhador filiado ao próprio Regime Geral de Previdência Social, dispensando qualquer certidão para contagem de tal período, sendo, assim, plenamente suficiente a presente decisão quando transitada em julgado.

Posto isso, nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Autor e dou parcial provimento ao recurso de apelação da Autarquia Previdenciária, apenas para afastar a imposição de emissão de certidão de tempo de atividade rural, mantendo a sentença em seus demais termos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001636-52.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001636-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: BENEDITO WINGERS FERREIRA
ADVOGADO	: HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido somente para determinar ao Instituto-réu que proceda à averbação, como especial, dos períodos laborados de 01/03/1978 a 04/02/1989 e de 02/05/1989 a 28/04/1995, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Estabelecida a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, não restar comprovada nos autos a especialidade das atividades realizadas nos períodos considerados. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformado, apela o autor requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional e a condenação da Autarquia ao pagamento da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os elementos de prova coligidos aos autos, verifica-se que faz jus o autor à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vindicado.

Senão vejamos.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Primeiramente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Cumprido consignar, também, que, a despeito da inexistência de previsão legal para a conversão do tempo de atividade especial em comum, antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, firmou-se na jurisprudência a compreensão segundo a qual é possível tal conversão, desde que admitida pela legislação em vigor à época da aposentação: **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS DE N.ºs 3.807/1960 E 6.887/1980. POSSIBILIDADE.**

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n.º 1.310.034/PR, Relator o Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou compreensão no sentido de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mesmo antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, desde que o regime jurídico vigente, ao qual estava submetido o segurado contenha previsão quanto a essa possibilidade e desde que preenchidos os requisitos para a aposentação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

*(STJ, AgRg no REsp 1171131/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/04/2013, DJe 10/04/2013). **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.***

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- Incabível retratação do julgado.

- Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98.

Posicionamentos do STJ e desta Corte, além do sumular.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 1367890, Processo: 0002484-10.2002.4.03.6107 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia,

nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova. O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que sempre necessitaram de medição técnica, como o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

2. O artigo 70 do Decreto n.º 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

5. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

Pois bem, no caso concreto, os documentos de fls. 75 e 77, expressos em formulários expedidos pelas empregadoras na forma estabelecida pelo INSS estão a demonstrar que o autor trabalhou nas empresas ALCACE S/A EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS, como ½ oficial soldador oxigênio de 01.03.1978 a 31.03.1981 e como soldador de 01.04.1981 a 04.02.1989, bem como junto à METALURGICA JARDIM LTDA., como soldador de 02.05.1989 a 28.04.1995, atividade que se enquadra no código n.º 2.5.3 dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Insta consignar que a atividade de ½ soldador de oxigênio baseia-se em "...trabalhos de solda oxi-acetileno, fazendo costuras e ponteados em chapas de aço, com uso de maçarico, fluxo e vareta de solda, a fim de juntar as partes componentes para a formação da peça (tanques de combustíveis)...", razão pela qual equipara-se ao labor exercido pelo soldador e enquadra-se nos Decretos que regem a matéria.

Convém realçar, por oportuno, que, como já se pronunciou esta Corte de Justiça, "A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços" (AC - 1319923, Processo: 0028390-53.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2010 p. 1406). Nesse sentido, a Súmula n.º 68/TNU: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes

agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.

2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

5. Agravo a que se nega provimento e embargos de declaração não conhecidos.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 647064, Processo: 0069830-10.2000.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Nota-se que, em se tratando do agente agressivo ruído, essa questão está, inclusive, sedimentada no enunciado da Súmula n.º 09 da TNU:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Destarte, o exercício de atividade especial nos períodos considerados encontra-se suficientemente comprovado nos autos, eis que baseado em documentos idôneos e hábeis para tanto, razão pela qual inexistem reparos a serem efetuados, neste aspecto, na douda decisão de primeira instância.

DO DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO)

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a trazer algumas inovações em relação à matéria, entre elas, a extinção do direito à aposentadoria proporcional. Entretanto, o segurado que se filiou ao regime geral de previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998), poderá aposentar-se com valores proporcionais mediante a comprovação do preenchimento dos requisitos impostos pelo artigo 9º, § 1º, dessa Emenda, a saber: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e o tempo de contribuição (serviço) acrescido do "pedágio" equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, naquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite temporal necessário à aposentação. Na hipótese de aposentadoria integral, embora referida Emenda também tenha estipulado regra de transição à sua obtenção, consubstanciada na idade e acréscimo de 20% do tempo faltante (art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"), não é de se exigir tais requisitos, pois a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, inciso I, da atual Constituição Federal, não os contemplou, determinando apenas, para a concessão do benefício, o implemento de "35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Nesse sentido, tem sido o posicionamento adotado por este Tribunal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente, devendo-se notar que a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

2 Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de

21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0008357-18.2003.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Em igual teor: TRF3, APELREEX n.º 0000084-18.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/04/2012; TRF3, AC n.º 0033319-66.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/11/2012.

Impende assinalar, ainda, que restou assegurado, expressamente, pela EC n.º 20/98, em seu artigo 3º, a percepção do benefício em comento com base nos critérios anteriores, àqueles que, até a data de sua publicação, cumpriram todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente.

Feitas as ponderações acima, prossigo na análise do caso vertente.

Assim, somados os períodos especiais reconhecidos judicialmente, após a sua respectiva conversão para o tempo comum, bem como os períodos incontroversos laborados em atividade comum (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 83), constata-se que o autor contava, até a data do requerimento administrativo (28/04/1998), ou seja, anteriormente a publicação da EC n.º 20/98, com 31 anos, 10 meses e 02 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, a sua aposentação.

Do mesmo modo, o cumprimento da carência a que alude o artigo 142 da mencionada Lei n.º 8.213/91, aplicável "in casu", é de ser tido como satisfeito, pois demonstrado nos autos o trabalho realizado na área urbana, mediante vínculo empregatício, por tempo superior ao exigido.

De maneira que, preenchidos todos os requisitos legais necessários, é de ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao demandante, a partir do requerimento administrativo (28/04/1998), observada a prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento ao recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

2003.61.83.002370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : CARLOS ELI SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e pela parte autora, bem como remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar o cômputo, como tempo de serviço especial, do período laborado de 22/01/1980 a 27/09/1982, 03/11/1982 a 24/01/1987 e 30/01/1987 a 05/03/1997 com a respectiva conversão para o tempo comum, reconhecendo como total laborado pelo autor o lapso de 31 anos, 06 meses e 06 dias, condenando a autarquia, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (29/11/2001). Aplica-se sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que as condições de ambiente de trabalho foram avaliadas por meio de laudos extemporâneos, inválidos para comprovar a efetiva exposição ao agente agressivo ruído. Afirma, ainda, que apenas os trabalhos com exposição permanente a ruído superior a 90 decibéis podem ser enquadrados como atividade especial. Alternativamente, requer a redução da verba honorária e reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido.

Já, a autora requer a reforma da verba honorária e consectários legais, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

As partes informaram a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor em 24/02/2005, sendo que o autor aduz a falta de interesse recursal da autarquia (fls. 211/212) e o réu pugnou pela extinção do feito sem resolução do mérito, em razão da perda superveniente do interesse de agir (fls. 222/223).

É o relatório.

DECIDO

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Afasto a alegação do autor no sentido de falta de interesse recursal do INSS, haja vista que a autarquia aduz que remanesce interesse no julgamento do recurso interposto, pois a implantação do benefício ocorreu na via administrativa.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Primeiramente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Cumpra consignar, também, que, a despeito da inexistência de previsão legal para a conversão do tempo de atividade especial em comum, antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, firmou-se na jurisprudência a compreensão segundo a qual é possível tal conversão, desde que admitida pela legislação em vigor à época da aposentação: **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS DE N.ºs 3.807/1960 E 6.887/1980. POSSIBILIDADE.**

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n.º 1.310.034/PR, Relator o Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou compreensão no sentido de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mesmo antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, desde que o regime jurídico vigente, ao qual estava submetido o segurado contenha previsão quanto a essa possibilidade e desde que preenchidos os requisitos para a aposentação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1171131/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/04/2013, DJe 10/04/2013).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- Incabível retratação do julgado.

- Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98.

Posicionamentos do STJ e desta Corte, além do sumular.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 1367890, Processo: 0002484-10.2002.4.03.6107 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova.

O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que sempre necessitaram de medição técnica, como o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das

condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

2. O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

5. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

No caso do agente agressivo ruído, restou pacificado também na jurisprudência que há de ser considerado insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, o labor realizado sob pressão sonora acima de 80 dB, consoante previsto no item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, que, coexistindo com o Decreto nº 83.080/79, prevaleceu em relação a este por conter norma mais favorável ao segurado (STJ, EREsp 441721/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/12/2005, DJ 20/02/2006 p.203).

Com o novo Regulamento editado em 1997, foram revogados, então, os decretos anteriores supracitados e elevado tal limite sonoro para acima de 90 dB. Entretanto, posteriormente, o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, em seu artigo 2º, veio a alterar novamente esse índice, reduzindo-o para 85 dB, o que se mostra condizente com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De sorte que, em face do princípio da isonomia e do caráter social e protetivo de que se reveste a norma previdenciária, esta Corte Regional tem decidido que, a partir de 05/03/1997, é de ser tida como nociva à saúde do trabalhador a exposição a ruídos acima de 85 dB, como se vê do julgado transcrito a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO 4.882, DE 18.11.2003. REDUÇÃO DO NÍVEL DE RUÍDO TOLERÁVEL. 85 DECIBÉIS A PARTIR DE 05.03.1997. COMPROVAÇÃO.

I - Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

II - Houve um abrandamento da norma que considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

III - Conforme restou consignado na decisão agravada, o formulário PPP de fl. 36/37 e laudo técnico de fl. 96/98 comprovam que o autor laborou de 20.03.1989 a 07.01.2010 na empresa Duratex S/A exposto ao agente agressivo ruído de 87 decibéis. Portanto, naquele período, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

IV - Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF/3ª Região, AC - 1720496, Processo: 0006277-66.2012.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)

Ainda em relação ao tema, foi editada a Súmula nº 32/TNU, que possui, na atualidade, a seguinte redação:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Pois bem, no caso concreto, o autor pretende ver reconhecido como laborado em condições especiais o lapso de 22/01/1980 a 27/09/1982 e 03/11/1982 a 24/01/1987 na empresa Stimec Estamparia e Mecânica de Precisão Ltda e de 30/01/1987 a 05/03/1997 na empresa Magneti Marelli Cofap.

Para comprovar o caráter especial da atividade desempenhada, a parte autora juntou aos autos, os Formulários DSS-8030 de fls. 60, 66 e 69/69 e os laudos técnicos periciais de fls. 61/63, 65/67 e 70/72, os quais dão conta de que ele exerceu a função de ferramentaria nos períodos acima consignados, sujeito, de forma habitual e permanente, a pressão sonora de 85 db nos dois primeiros períodos e 82 db, no último período de 30/01/1987 a 05/03/1997, portanto, acima aos limites de tolerância permitidos, de acordo com a legislação de regência considerada.

Convém realçar, por oportuno, que, como já se pronunciou esta Corte de Justiça, "A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços" (AC - 1319923, Processo: 0028390-53.2008.4.03.9999

UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2010 p. 1406). Nesse sentido, a Súmula n.º 68/TNU: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.

2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

5. Agravo a que se nega provimento e embargos de declaração não conhecidos.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 647064, Processo: 0069830-10.2000.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012)

Nota-se que, em se tratando do agente agressivo ruído, essa questão está, inclusive, sedimentada no enunciado da Súmula n.º 09 da TNU:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Destarte, o exercício de atividade especial no período de 22/01/1980 a 27/09/1982; 03/11/1982 a 24/01/1987 e 30/01/1987 a 05/03/1997, em decorrência do fator de risco ruído, encontra-se devidamente comprovado nos autos, devendo ser mantida a douta decisão de primeira instância.

Pois bem, somado o tempo de serviço especial reconhecido na r. sentença e aqui confirmado (22/01/1980 a 27/09/1982; 03/11/1982 a 24/01/1987 e 30/01/1987 a 05/03/1997), após a respectiva conversão ao tempo de atividade comum e os períodos incontroversos laborados na área urbana (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 91/92), constata-se que o autor alcançou o tempo suficiente para a sua aposentadoria proporcional anterior o advento da EC n.º 20/98.

Com efeito, conforme atesta a planilha de contagem exposta na r. sentença (fls. 143/144), o requerente contava, até a data da publicação da EC n.º 20/98 com 31 anos, seis meses e seis dias, período superior ao necessário à sua aposentação proporcional.

De outra parte, como bem apontado na r. sentença, não se deve computar período posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, em razão do autor não atender ao requisito etário.

De maneira que, preenchidos todos os requisitos legais necessários, é de ser mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao demandante, a partir do requerimento administrativo (29/11/2001), nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.

2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004030-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004030-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : SP095596 JOSE CARLOS BRUNO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com vistas à majoração do tempo de contribuição acumulado e a conversão do benefício proporcional em integral, considerando os salários de contribuição nos trinta e seis meses anteriores à data do requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, alega o autor, em síntese, fazer jus à revisão do benefício, devendo ser considerado o tempo de serviço adquirido até julho de 2001 (35 anos, 04 meses e 09 dias), com os correspondentes períodos de contribuição para fins de cálculo e quantificação do benefício previdenciário, à razão de 100%. Pede a reforma integral da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que

preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional n.º 20/98, artigo 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO. OBRIGATORIEDADE PRECEDENTES DO STF E DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua vigência (16/12/98).

2. Após o advento dessa emenda, o segurado não poderá computar o tempo de serviço posterior a ela sem o implemento da idade mínima e do pedágio.

3. "Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários" (STF, RE 575.089/RS, Plenário, Rel. Min. RICARDO LAWANDOWSKI, DJe 23/10/08).

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial.

(EDcl no REsp 797209/MG, 2005/0187722-0, 5ª Turma, julgamento: 04/03/2010, DJe 05/04/2010, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA (1128).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Pelo regramento original, a aposentadoria por tempo de serviço era calculada no valor de 70% do salário-de-benefício, acrescido de 6% por ano adicional de tempo de serviço, até o limite de 100%.

III - Pelas regras de transição de que trata o art. 9º, § 1º, II, da EC n.º 20/98, a aposentadoria proporcional será calculada em valor equivalente a 70% salário-de-benefício acrescido de 5% por ano completo.

IV - No caso em apreço, constata-se que o autor, em 16.12.1998, contava com apenas 29 anos e 20 dias de tempo de serviço, ou seja, não tinha ainda atingido o tempo de serviço necessário à obtenção de direito adquirido à aposentadoria por tempo de serviço pelas regras anteriores à EC n.º 20/98. Na data do requerimento administrativo (14.01.2008), o demandante contava com 33 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço. Dessa forma, sua jubilação deve ser calculada de acordo com o disposto na regra de transição de que trata o art. 9º da EC n.º 20/98, ou seja, em valor equivalente a 70% salário-de-benefício acrescido de 5% por ano completo. Assim, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 85% do salário-de-benefício, exatamente conforme apurou o INSS.

V - Embargos de Declaração do autor acolhidos, sem alteração no resultado do julgamento.

(TRF3ª-Região, AC 00013578320114036119, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, julgado em 04/06/2013, e-DJF3 12/03/2013)

No caso dos autos, na data do requerimento administrativo - 13/07/2001 (fls. 15), o autor, nascido em 1950 (fls. 14), não havia implementado o requisito etário exigido pela EC n.º 20/98. Logo, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida com base nas regras revogadas, corretamente desprezou do cálculo o período laboral e os salários de contribuição posteriores a dezembro de 1998.

Nesse sentido, transcrevo o julgado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. AUMENTO DO COEFICIENTE. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO DA EC 20/98. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, APELREEX 00202893220054039999, 9ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, julgado em 27/08/2012, e-DJF3 Judicial 06/09/2012)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009485-39.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009485-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA IVONE GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP148660 CHRISTIANE DOS SANTOS
SUCEDIDO : LUIZ PIMENTEL DE LIMA falecido
No. ORIG. : 93.00.00005-4 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pelo Embargante, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes seus embargos à execução (fls. 152/155), determinando o afastamento do quanto devido das parcelas anteriores a fevereiro de 1988, vindo a determinar a realização de novos cálculos por parte do Embargado para prosseguimento na execução.

Em suas razões de inconformismo (fls. 159/162), o Embargante afirma a necessidade de reforma da sentença proferida nos presentes autos, uma vez que não teria havido qualquer ofensa à coisa julgada estabelecida na ação de conhecimento, de forma que em seus cálculos apenas fez incidir a forma de correção legalmente estabelecida após o trânsito em julgado, postulando, então, a reforma da sentença para que se dê total procedência aos embargos à execução.

Com as contrarrazões do Embargado (fls. 166/169), vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Iniciada a execução com os cálculos apresentados pelo Embargado, conforme consta nas fls. 202/211 dos autos da

ação de conhecimento em anexo (*processo n. 1995.03.01.083267-1*), a Autarquia Previdenciária apresentou seus embargos afirmando a existência de excesso, razão pela qual postulou a procedência destes embargos, tendo assim apresentado seus cálculos anexados nas fls. 07/16.

Considerando-se o objeto dos presentes embargos à execução, percebe-se que as partes divergem a respeito da correção monetária incidente sobre as parcelas devidas, assim como a forma de evolução do valor do benefício de prestação continuada do Autor.

Corretos, portanto, os cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária nos presentes embargos, fls. 07/16, uma vez que cumpridos os termos da decisão proferida no processo de conhecimento.

Além do mais, em que pese a manifestação da Seção de Cálculos desta Corte, no sentido de que tanto os cálculos do Embargado, quanto do Embargante e da Contadoria de Primeira Instância, esta acolhida pela sentença, não atenderiam ao julgado, uma vez que na evolução dos valores devidos teriam se utilizado de índices diversos do que efetivamente deveria ter sido observado, não podemos nos afastar do verdadeiro objeto destes embargos.

Ainda que os embargos à execução se apresentem como forma de defesa do executado, estabelecendo, assim, o devido contraditório, não têm o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexas ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, lhe cortar os excessos, não havendo qualquer dúvida a respeito de tal natureza, conforme julgado que segue:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DO ART. 730/CPC.

- 1. Os embargos à execução de quantia certa, opostos pela Fazenda Pública, constituem ação incidental de conhecimento e não contestação ou recurso, positivando-se a aplicação do art. 730 do CPC.*
- 2. Recurso especial conhecido, porém, improvido. (REsp 240234/CE - 1999/0108096-7 - Relator Ministro Francisco Peçanha Martins - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 04/09/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 27/05/2002 p. 147)*

Não bastasse tal configuração dos embargos à execução, vinculando, assim, o julgador ao pedido apresentado na inicial daquela ação incidental, mesmo que se apure no decorrer dos embargos a existência de outro valor devido, diverso até mesmo daquele indicado pelo Embargante, não cabe a reforma da sentença por não haver remessa necessária em sede de embargos à execução, conforme já pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. PUBLICADA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP. REMESSA EX OFFICIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Somente com a edição da Medida Provisória nº 1.561-6, de 17.01.97, convertida na Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, instituiu-se o reexame necessário das sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas. Na hipótese dos autos a sentença apelada foi proferida em 16.11.95, anteriormente à edição da referida Medida Provisória.

II - Consoante entendimento da Corte Especial deste Tribunal relativa à época em discussão, a remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem o que não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença.

III - Nos termos da Súmula 168/STJ, "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."

IV - Agravo interno desprovido. (AgRg nos EREsp 1160906/BA - 2011/0072579-1 - Relator Ministro Gilson Dipp - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 29/08/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 13/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 475 DO CPC E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA. DESCABIMENTO DE REMESSA NECESSÁRIA DE SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. EFEITO TRANSLATIVO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE

HOMOLOGOU OS CÁLCULOS EM LIQUIDAÇÃO.

- 1. O cerne da discussão travada nos autos é se ocorreu ou não o trânsito em julgado da sentença que homologou os cálculos da liquidação indeferindo o pedido da credora, ora recorrente, no sentido da inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos.*
- 2. Não houve alteração da fundamentação do acórdão quando do julgamento dos embargos de declaração, antes, o que houve foi a integralização dele, eis que a Corte a quo simplesmente trouxe ao voto esclarecimentos quanto à possibilidade de conhecimento ex officio de questões de ordem pública. Dessa forma, não há que se falar em violação do art. 535 do CPC na hipótese.*
- 3. Quanto à alegada divergência jurisprudencial e violação do art. 475 do CPC, assiste razão à recorrente, tendo em vista que o Tribunal de origem contrariou o entendimento desta Corte Superior, a qual entende que a sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário.*
- 4. Ainda que se tenha por violado o art. 475 do CPC, haja vista o descabimento de remessa necessária na hipótese, o Tribunal a quo, ao conhecer do recurso voluntário ofertado pela União, poderia adentrar nas matérias de ordem pública passíveis de conhecimento ex officio pelo relator, tal como ocorreu nos presentes autos, uma vez que aquela Corte concluiu que ocorreu coisa julgada material da sentença que homologou os cálculos da liquidação.*
- 5. Não prosperam as alegações da recorrente no sentido de que a sentença que homologou os cálculos foi tornada sem efeito quando da perda de objeto do agravo de instrumento que a impugnou. É que a perda de objeto do recurso implica a manutenção da decisão recorrida, in casu, a sentença que homologou os cálculos da liquidação indeferindo o pedido da credora de inclusão dos expurgos inflacionários (diferenças entre o IPC/IBGE e o BTN nos meses de março, abril e maio de 1990 - fls. 453 dos autos em apenso).*
- 6. Vigor no ordenamento jurídico pátrio o sistema do isolamento dos atos processuais, o qual determina a aplicação imediata da legislação processual superveniente aos atos ainda não praticados, respeitados os atos já realizados na forma da legislação anterior. No caso em análise, a liquidação da sentença proferida na ação ordinária de repetição de indébito já havia sido realizada por cálculo do contador, na forma do art. 604 do CPC, com redação anterior à Lei n. 8.898/94. Assim, não há que se falar em aplicação da novel legislação no caso, sob pena de caracterizar retroação indevida da lei, sobretudo porque a sentença que homologou os cálculos em questão está resguardada pela coisa julgada.*
- 7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1107662/SP - 2008/0278175-9 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 23/11/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 02/12/2010)*

Portanto, há razão nas alegações do apelante, de modo que a reforma da sentença se faz necessária, a fim de que se possa adequar o valor devido tanto aos termos da decisão de conhecimento, quanto ao objeto dos presentes embargos à execução.

Ainda que diante da inversão da sucumbência, deixo de condenar o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista a concessão do benefício de justiça gratuita, conforme fl. 02 dos autos da ação de conhecimento em apenso.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para julgar procedentes os embargos à execução, fixando o valor da execução nos termos dos cálculos apresentados nas fls. 07/16 dos presentes autos.

Intimem-se

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023500-13.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023500-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 1060/3710

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00004-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação apresentados tanto pelo Embargante, quanto pelo Embargado, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos da Autarquia Federal, fixando o valor da execução com base nos cálculos de fls. 27/29 dos presentes autos.

Em suas razões de inconformismo, o Embargante afirma a necessidade de reforma da sentença, a fim de que sejam julgados integralmente procedentes os embargos à execução, a fim de que sejam acolhidos os cálculos apresentados pela Autarquia Previdenciária nas fls. 07/09, os quais acompanharam a inicial.

O Embargado, por sua vez, também recorre afirmando a necessidade de reforma da sentença, para que sejam afastados os cálculos do INSS, assim como do Contador Judicial, a fim de que se prossiga na execução com os valores indicados nas fls. 207/212 dos autos da ação de conhecimento em apenso.

Com as contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Iniciada a execução com os cálculos apresentados pelo Executante nas fls. 207/212 dos autos da ação de conhecimento, processo n. 2000.03.99.028044-3, em apenso, a Autarquia Previdenciária apresentou seus embargos à execução afirmando a existência de excesso, razão pela qual postulou a procedência destes embargos, com a adequação do valor da execução.

A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título.

Em relação à propositura da execução, a lei concede ao executado a possibilidade de instaurar o contraditório, manifestando-se por meio de embargos à execução.

Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexas ao processo executivo a que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

Os embargos ofertados pelo INSS buscam efetivamente a diminuição de excessos que considera presentes no valor executado, uma vez que o Embargante insurge-se contra os cálculos realizados pelo Embargado, o qual teve a decisão de mérito na ação de conhecimento a seu favor.

Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado.

Sendo assim, os cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DE

EVOLUÇÃO DOS REAJUSTES DO BENEFÍCIO - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.

1. *Cumpra ao contador judicial, na conta de liquidação, obedecer fielmente o estabelecido no julgado, valendo-se dos elementos constantes dos autos e demonstrando, minuciosamente, como chegou aos resultados apurados, sem 'copiar' valores apurados por quaisquer das partes.*
2. *O processo de execução deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada, não se admitindo a apuração de quantia superior ou inferior à estabelecida no título executivo.*
3. *Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode o auxiliar do Juízo, valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência salarial - em número de salários-mínimos - fora do período definido no artigo 58 do ADCT.*
4. *No caso, havendo erro material na conta, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da sua elaboração, vez que violada a coisa julgada material.*
5. *Recurso prejudicado. (Apelação Cível 96.03.005971-4/SP, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 2.2.2004)*

Encaminhados os autos à Seção de Cálculos desta Corte, foram apresentadas as informações de fl. 59, as quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, sendo plenamente aceitável o resultado apresentado.

A execução, portanto, deve prosseguir pelo valor apurado pelo Contador Judicial de primeira instância (fls. 27/29), equivalente a R\$ 40.858,32 (quarenta mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e trinta e dois centavos), valor atualizado até dezembro de 2002, conforme determinado na sentença recorrida.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações de ambas as partes**, mantendo a sentença na forma que fora prolatada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036383-89.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036383-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP040742 ARMELINDO ORLATO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROBERTO DONIZETE ALVES DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 01.00.00325-5 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se remessa necessária e apelação da parte ré quanto ao conteúdo da sentença de fls. 90/92 que julgou procedente o pedido do autor de reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais para fins de correção do valor de sua renda mensal inicial.

No *decisum* restou reconhecido o lapso de tempo de serviço rural do autor, entre 26.05.1968 a 14.01.1979, ficando concedida ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser considerada a data do ajuizamento da ação para início do benefício.

Via de consequência, foi condenado o réu a pagar ao autor o valor dos benefícios em atraso, devidamente corrigidos desde a data em que eram devidos. Incidirão sobre o débito em atraso, ainda, juros moratórios, à taxa de 0,5 % ao mês, a partir da citação. O réu é isento de custas, contudo, arcará com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação.

No presente recurso às fls. 94/96 a parte ré, ora apelante, requer a reforma da decisão aduzindo o seguinte:

- a) O autor não trouxe aos autos os documentos comprobatórios referentes ao período em que exerceu atividade rural;
- b) Também não foram comprovados os períodos de trabalho alegados como insalubres pois o juiz não determinou a realização de perícia e vistoria no local e das condições de trabalho, embora tivesse requerido o ora apelante;
- c) Pleiteia, por fim, o arbitramento dos honorários advocatícios no importe de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença prolatada na 1ª instância, a partir da citação.

Com a apresentação das contrarrazões do autor (fls. 98/100), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação da Atividade Rural.

Busca a parte autora, nascida em 26.05.1956 (f. 13), o reconhecimento do período trabalhado em atividade rural, nos períodos de 26.05.1968 a 14.01.1979, com vistas ao recebimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada

por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rural do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL .

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprе esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Declaração de atividade rural expedido por Ulisses Braz de Alencar informando que o autor exerceu trabalho rural de 01.01.1977 a 31.05.1978 (fl. 23);
- b) Certidão de Casamento do autor datado de 08.04.1978, no qual consta a profissão do autor como lavrador (fls. 24);
- c) Declaração do Ministério do Exército afirmando que o autor, qualificado como lavrador, foi dispensado do serviço militar em 09.05.1974 (fl. 25);
- d) Certidão da Justiça Eleitoral afirmando que o autor, qualificado como lavrador, foi eleitor no período de 20.04.1976 a 18.09.1986 (f. 26);
- e) Ficha de Inscrição do autor perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Kaloré, onde consta sua profissão como sendo lavrador, datada de 1977 (fl. 27);
- f) Documentos referentes à imóveis rurais de supostos empregadores do autor (fls. 28/40).

Deixo apenas de considerar como início de prova rural o documento referente ao item "f", tendo em vista não poder afirmar-se, a partir do referido documento, que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período requerido na inicial, bem como a declaração de fl. 23, por equivaler a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

Os demais documentos, entretanto, comprovam efetivamente o trabalho rural do autor.

As testemunhas ouvidas em juízo, submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (fls. 87/88).

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto que configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 09.05.1974, conforme documento de fl. 25.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola em regime de economia familiar no período de 09.05.1974 a 14.01.1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91.

Da Comprovação da Atividade Especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os Formulários de informações sobre atividade especial e laudos técnicos (fls.17/22).

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Da mesma forma, declaro como especial os períodos de 21.01.1982 a 07.04.1986 e de 09.10.1986 a 04.03.1998, considerando exposição a nível de ruído superior ao limite máximo previsto em lei.

Dessa forma, somando-se os períodos de trabalho especial e rural aqui reconhecidos, juntamente com os registros em CTPS, verifico que a parte autora perfaz apenas 29 anos, 10 meses e 07 dias, tempo insuficiente para obtenção do benefício requerido.

Diante da sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual fica prejudicado o pedido da parte ré por ocasião de sua apelação.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte ré e à remessa necessária**, para reformar a sentença prolatada no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria, assim como para reduzir o período de atividade rural reconhecido.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000813-44.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
PARTE AUTORA : MANUEL MARTINS BAETA
ADVOGADO : MARIO SOARES FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Manuel Martins Baeta em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS da Zona Leste, com vistas a compelir o réu a rever o ato administrativo que determinou o cancelamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 110.705.390-8) deferido anteriormente à autoria.

Intimada, a autoridade impetrada informou que após criteriosa auditoria da "Força Tarefa PT/MPAS/GM nº3.700/00" e procedido o devido processo administrativo, a aposentadoria por tempo de serviço do autor restou suspensa, pois desconsiderados os períodos, fictícios, de 28/08/1990 a 05/10/1989 e 10/10/1989 a 04/01/1998 (17 anos, 04 meses e 02 dias), inseridos na contagem de tempo de trabalho do autor de forma fraudulenta.

Liminar indeferida a fs. 34/35.

A fls. 54/59 o Ministério Público Federal ofertou parecer.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença denegatória da segurança, ao fundamento de que a autoridade impetrada suspendeu o benefício de aposentadoria mediante a observância do devido e regular processo administrativo, nos termos do permissivo constitucional, bem assim o estatuído no artigo 69 da Lei nº 8.212/91.

Inconformado, o impetrante ofertou apelação, pela qual requereu a reforma do julgado, sob a alegação de que a perpetração da suspensão da benesse não observou o devido processo legal, bem assim, de já contar com tempo de contribuição suficiente e superior à concessão da aposentadoria, mesmo que desconsiderados os interregnos inseridos irregularmente na contagem de tempo da aposentação.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Encaminhado o feito, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança, ação de status constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

No caso em apreço, os documentos carreados à vestibular mostram-se hábeis ao manejo do remédio heróico.

Passo ao mérito.

Do diploma regulamentador do procedimento administrativo, no âmbito do Poder Público Federal, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, extrai-se (art. 2º), que a Administração deve obedecer, dentre outros, aos princípios da legalidade, razoabilidade, ampla defesa e contraditório.

Compulsando os autos, verifica-se que após a revisão da concessão praticada pela autarquia previdenciária (Força Tarefa PT/MPAS/GM nº3.700/00), prevista no art. 69 da Lei nº 8.212/91, bem assim observado o devido processo administrativo e feitas as devidas intimações, a aposentação do autor fora suspensa, à vista da constatação de que, de forma fraudulenta, foram inseridos vínculos empregatícios na respectiva contagem de tempo no total de 17 anos, 04 meses e 02 dias.

Ora, no caso em apreço, os ditames da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 restaram cumpridos de forma criteriosa e exemplar (fls. 08 e 31/33), bem assim referido processo administrativo teve a sua tramitação iniciada sob os comandos previstos no art. 69 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*"O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS manterão programa permanente de revisão da concessão s da manutenção dos benefícios da Previdência Social, afim de apurar irregularidades e falhas existentes.
(...)"*

Nesse sentido, também colaciono o seguinte julgado desta corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. OBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. -Nos termos do art. 69 da Lei nº 8.212/91 deve o INSS rever os benefícios previdenciários quando presentes indícios de irregularidades. -Obsrvância do devido processo administrativo na suspensão de benefício previdenciário, considerando a constatação, pelo INSS, de irregularidades em sua concessão. - Agravo legal improvido."

(TRF3, AI 340541, Décima Turma. Data da decisão: 15/10/2008, por unanimidade, Fonte DJF3 Data: 15/10/2008, Juíza Federal Convocada Carla Rister).

Dessa forma, desponta a inexistência de ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa.

Por fim, inviável outrossim o inconformismo autoral, em cujas razões contidas no recurso de apelação, argumenta que o benefício não poderia ser suspenso, pois já contava com tempo de contribuição suficiente e superior à concessão da aposentadoria, mesmo que desconsiderados os interregnos inseridos irregularmente na contagem de tempo da aposentação.

Deveras, o pedido formulado na exordial restou arrazoado e tratou tão somente da alegada ausência do devido processo administrativo e da correspondente ampla defesa, quando procedida suspensão da aposentadoria, pelo que não conheço do apelo, na parte em que pleiteia o reconhecimento dos referidos vínculos/tempo de serviço, à vista de se tratar de incabível inovação recursal.

Sem custas ou verba honorária, nos termos da Súmula nº 512, do Excelso Pretório, e art. 25 da Lei nº 12.016/09. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002868-65.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002868-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : MANOEL BARBOSA DA ROCHA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00028686520044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação de ambas as partes quanto ao conteúdo da sentença de fls. 441/442, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade urbana exercida em condições especiais, afastando, porém, o reconhecimento do exercício de atividade rural.

No *decisum* restou o INSS condenado a averbar como tempo especial e posteriormente convertê-los em comum, os períodos compreendidos entre 09/12/1978 e 30/01/1983, assim como 11/05/1985 e 25/11/98.

Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

No recurso apresentado pela Autarquia Previdenciária nas fls. 448/452v, é requerida a reforma da decisão, sob o fundamento de que a conversão de atividade especial em comum somente passou a ser autorizada a partir da edição da Lei n. 6.887/80, razão pela qual não caberia o reconhecimento de atividade especial anterior. Requerer, também, a reforma da decisão que reconheceu os períodos especiais acima mencionados.

O Autor da ação, por sua vez, apela nas fls. 457/475, postulando a reforma parcial da sentença, a fim de que seja incluído no cômputo de seu período de atividade o que desenvolveu na área rural, além de postular que a sentença homologue os demais períodos de atividade urbana não enquadrados como especiais. Requer, também, a possibilidade de reafirmação da DER, caso o benefício não possa ser concedido naquela época, para a data em que venha a preencher os requisitos necessários para tanto.

O Autor apresentou suas contrarrazões nas fls. 485/496, sendo que o INSS, em que pese ter sido devidamente intimado, assim não o fez, vindo os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Encontra-se em apenso os autos n. 2004.03.00.044569-4, os quais se referem ao agravo de instrumento

apresentado pelo Autor no decorrer do processo, o qual veio a ser convertido em agravo retido, conforme decisão de fls. 65/65v daqueles mesmo autos.

É o breve relato.

Decido.

Preliminarmente, deixo de conhecer do recurso de agravo retido apresentado pelo Autor, pois não houve requerimento expresso, seja na apelação ou nas contrarrazões da parte, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação do Trabalho Rural.

Busca a parte autora, nascida em 04/06/1958 (f. 16), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 04/06/1972 a 04/06/1976, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos documentos referentes à propriedade rural de Humberto da Mota Barbosa, localizada no Município de Surubim/PE, denominada Fazenda Santo Antônio (Fls. 18/25), sem, porém, qualquer indicação do exercício de atividade que por ele era desempenhada naquela propriedade.

Apresentou, também, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Surubim/PE (Fls. 26/27), datada de 26/04/2001, com a indicação de que o Autor teria sido filiado àquele Sindicato durante o período compreendido

entre 04/06/1972 e 04/06/1976, certidão essa que não foi homologada pelo INSS, tratando-se, assim, de documento extemporâneo, equivalente à mera declaração testemunhal, sem força probante de documento.

Assim, os documentos acima relacionados não se constituem em início de prova material para comprovação de atividade rural, de forma que mesmo com a existência de prova testemunhal, colhida nas fls. 266, 407/409, não se faz possível o reconhecimento do período pretendido pelo Autor, devendo, assim, ser mantida a sentença no que se refere ao não reconhecimento do período de atividade rural.

Da Comprovação da Atividade Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de

11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

A sentença reconheceu todos os períodos postulados pelo Autor na inicial como sendo de atividade especial, sendo que a Autarquia Previdenciária postula reforma de tal decisão por considerar a impossibilidade de reconhecimento da condição especial indicada.

Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições especiais, conforme estabelecido na sentença.

O primeiro período, compreendido entre 09/12/1978 e 30/01/1983, refere-se ao exercício da atividade de frentista, por parte do Autor, comprovada por intermédio do Formulário DSS-8030 na fl. 30, assim como em razão do laudo pericial apresentado nas fls. 31/47.

Ressalto que a atividade de frentista é tida por especial por equiparar-se à de frentista, em razão de exposição a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, cujo enquadramento se dá em conformidade com os itens 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

Cumprir esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

Em relação ao segundo período, compreendido entre 11/05/1985 e 25/11/1998, trabalhado junto à BASF S/A, quando o Autor exerceu suas atividades em laboratório, conforme demonstrado por meio do Formulário DSS-8030 de fl. 48 e laudo pericial de fls. 49/53, houve a efetiva exposição do Autor aos agentes agressivos indicados.

Assim, tendo em vista a documentação apresentada, em consonância com as determinações legais, devem ser tidos por trabalhados sob condições especiais, os períodos acima mencionados, os quais tanto foram reconhecidos na sentença, quando no agravo de instrumento interposto junto a esta Egrégia Corte.

Devemos destacar, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p.

Insta salientar o dispositivo do § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, acrescido pela Lei n. 9.032, de 28/04/1995, verbis:

§ 5º - O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Frise-se, ainda, que a mesma regra constava da redação original do § 3º do artigo em questão:

§ 3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

Destarte, releva evidenciar a distinção das hipóteses, consoante estabelecido na jurisprudência pacificada: para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (*tempus regit actum*), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012).

Assim, no caso em tela, mantendo-se a exclusão do período rural, nos termos da sentença e da fundamentação acima, e considerando aqueles aqui reconhecidos como exercidos sob condições especiais e o tempo urbano

comum após a conversão daqueles, perfaz-se o total de 31 anos, 01 meses e 23 dias, conforme planilha em anexo, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, tempo suficiente para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional na época do requerimento administrativo, inclusive com o acréscimo do pedágio estabelecido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

No entanto, necessário se faz a observância do disposto na EC 20/98, de forma que para a concessão da aposentadoria proporcional impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o " pedágio " de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Conforme se verifica dos documentos pessoais do Autor, tendo ele nascido em 04/06/1958, contava com apenas 43 (quarenta e três) anos de idade, portanto, dez anos menos que o exigido pela legislação, não sendo possível a concessão de tal benefício antes da implementação do requisito idade, a não ser que o Autor viesse a demonstra a existência de trinta e cinco anos de contribuição, quando, então, não lhe seria exigido a idade mínima.

No que se refere ao pedido do Autor, apresentado na apelação, no sentido de que seja concedido o benefício, mesmo em data posterior ao requerimento administrativo, com a consideração da época em que tenha preenchido os requisitos para tanto, não cabe seu acolhimento.

A impossibilidade de tal providência decorre da ausência de qualquer comprovação nos autos de documentos que demonstrem que o Autor permaneceu contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social, sendo que a procedência parcial de seu pedido, com o reconhecimento de períodos de atividades especiais, lhe garantem a postulação administrativa do benefício a que possa ter direito.

Finalmente, desnecessária também a providência requerida pelo Autor no sentido de que sejam homologados os períodos de atividade comum, uma vez que a controvérsia estabelecida nos presentes autos estabeleceu-se apenas em face do período de atividade rural e os períodos de atividade especial, tendo o INSS computado os demais períodos, inclusive na planilha utilizada para indeferir o requerimento administrativo.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557, Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à remessa necessária e às apelações do INSS e do Autor**, mantendo a sentença em seus termos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004741-03.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004741-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: ROQUE ROCHA FILHO
ADVOGADO	: MARIA JOSE DA SILVA ROCHA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Roque Rocha Filho contra ato do gerente de concessão de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - Agência de Ermelino Matarazzo, para obter provimento jurisdicional, a fim de determinar que o INSS implante o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, mediante a conversão em comum dos períodos especiais laborados nos interregnos de 1º/12/1977 a 31/08/1979 e 20/10/1995 a 1º/12/2003 somados ao tempo comum, bem assim com os interregnos já reconhecidos e convertidos pela autarquia.

Negada a concessão de liminar a fls. 170/171, bem assim determinada a notificação da autoridade impetrada, a fim de que apresentasse as informações.

Notificada, a autoridade impetrada informou que o ato atacado observou o decidido em processo administrativo, bem assim que a concessão da benesse restou negada tendo em conta que o requerido não contava com 53 anos de idade na data de entrada do requerimento de aposentação, bem assim que os interregnos em questão não foram considerados como atividade especial, pois necessitam de avaliação por perícia médica do INSS (art. 68, § 5º do Decreto 3.048/99).

A fls. 207/210 e 223/225 restou informado que, mediante a interposição do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.075002-8, o impetrante obteve a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de determinar que o INSS reveja o requerimento de aposentadoria do agravante e reconheça como especial os períodos de 1º/12/1977 a 31/08/1979 e 20/10/1995 a 1º/12/2000, a serem somados ao tempo já calculado pela autarquia, e, se obtido o tempo de serviço suficiente, conceda a aposentadoria integral, independente do requisito da idade mínima.

Em cumprimento à antecipação de tutela, o INSS informou a fl. 239 (Ofício nº 21-005.030/624/2005) que implantou o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do pleiteante, com DIB em 02/12/2003 e DDB em 28/06/2005.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença parcialmente concessiva da segurança, para determinar, tão somente, que o instituto impetrado converta em comum os períodos especiais laborados nos interregnos de 20/10/95 a 05/03/1997, bem assim proceda à averbação e cômputo como tempo de serviço especial.

Inconformado, o impetrante ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, sob o argumento de que sempre esteve exposto, de forma habitual e permanente a resíduos tóxicos e a níveis de ruídos superiores a 82,1 db, pelo que pleiteou o reconhecimento dos períodos especiais laborados nos interregnos de 1º/12/1977 a 31/08/1979 e 20/10/1995 a 01/12/2000; somados ao tempo reconhecido pelo INSS, com o decorrente implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o já decidido no referenciado de agravo de instrumento.

Recebida a apelação no efeito devolutivo e ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal ofertou parecer a fls. 250/256.

Decido.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança, ação de status constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Contudo, para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

Ora, no caso em exame, a documentação acostada à peça vestibular, consistente em cópia do expediente administrativo de concessão do benefício, mostra-se hábil à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança, concernente à conversão do período por ele trabalhado em atividades especiais.

Passo ao mérito.

Pretende o autor o reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, o reconhecimento dos períodos especiais laborados nos interregnos de 1º/12/1977 a 31/08/1979 e 20/10/1995 a 01/12/2000; somados ao tempo reconhecido pelo INSS, com o decorrente implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Inicialmente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Cumpra consignar, também, que, a despeito da inexistência de previsão legal para a conversão do tempo de atividade especial em comum, antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, firmou-se na jurisprudência a compreensão segundo a qual é possível tal conversão, desde que admitida pela legislação em vigor à época da aposentação: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS DE N.ºs 3.807/1960 E 6.887/1980. POSSIBILIDADE.*

1. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n.º 1.310.034/PR, Relator o Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou compreensão no sentido de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mesmo antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, desde que o regime jurídico vigente, ao qual estava submetido o segurado contenha previsão quanto a essa possibilidade e desde que preenchidos os requisitos para a aposentação.*

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

(STJ, AgRg no REsp 1171131/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/04/2013, DJe 10/04/2013). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

- *Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.*

- *Incabível retratação do julgado.*

- *Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98.*

Posicionamentos do STJ e desta Corte, além do sumular.

- *Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

- *Agravo legal improvido.*

(TRF/3ª Região, APELREEX - 1367890, Processo: 0002484-10.2002.4.03.6107 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova.

O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que necessitam de medição técnica, como o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

4. *A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

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

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das

condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

2. O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

5. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

No caso do agente agressivo ruído, restou pacificado também na jurisprudência que há de ser considerado insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, o labor realizado sob pressão sonora acima de 80 dB, consoante previsto no item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, que, coexistindo com o Decreto nº 83.080/79, prevaleceu em relação a este por conter norma mais favorável ao segurado (STJ, EREsp 441721/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/12/2005, DJ 20/02/2006 p.203).

Com o novo Regulamento editado em 1997, foram revogados, então, os decretos anteriores supracitados e elevado tal limite sonoro para acima de 90 dB. Entretanto, posteriormente, o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, em seu artigo 2º, veio a alterar novamente esse índice, reduzindo-o para 85 dB, o que se mostra condizente com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De sorte que, em face do princípio da isonomia e do caráter social e protetivo de que se reveste a norma previdenciária, esta Corte Regional tem decidido que, a partir de 05/03/1997, é de ser tida como nociva à saúde do trabalhador a exposição a ruídos acima de 85 dB, como se vê do julgado transcrito a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO 4.882, DE 18.11.2003. REDUÇÃO DO NÍVEL DE RUÍDO TOLERÁVEL. 85 DECIBÉIS A PARTIR DE 05.03.1997. COMPROVAÇÃO.

I - Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

II - Houve um abrandamento da norma que considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

III - Conforme restou consignado na decisão agravada, o formulário PPP de fl. 36/37 e laudo técnico de fl. 96/98 comprovam que o autor laborou de 20.03.1989 a 07.01.2010 na empresa Duratex S/A exposto ao agente agressivo ruído de 87 decibéis. Portanto, naquele período, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

IV - Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF/3ª Região, AC - 1720496, Processo: 0006277-66.2012.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)

Ainda em relação ao tema, foi editada a Súmula nº 32/TNU, que possui, na atualidade, a seguinte redação:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Pois bem, no caso concreto, os documentos de fls. 30/37; 51/59, expressos em formulários emitidos pelas empregadoras na forma estabelecida pelo INSS e laudos periciais, estão a demonstrar que o autor, nos interregnos de tempo nos períodos de 1º/09/1977 a 31/08/1979 a 20/10/1995 a 1º/12/2000 trabalhou na área urbana mediante exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, a resíduos tóxicos, bem como, em certas épocas, também à pressão sonora acima aos limites de tolerância permitidos, de acordo com a legislação de regência considerada.

Impende destacar, conforme já aventado, que relativamente ao período de 1º/09/1977 a 31/08/1979, que a comprovação do labor especial se perfaz em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, previsto nos itens 1.2.1 e 1.2.9 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831, de 25/03/196.

Ora, o autor, trabalhador da indústria química de longínqua época, restou enquadrado na respectiva categoria profissional expostos aos agentes químicos danosos à saúde; mesmo assim trouxe aos autos também o formulário (fl. 30) pelo qual o então empregador relata as seguintes atividades desempenhadas no local de trabalho do

requerente: "Nestes ambientes o local era destinado a estocagem de embalagens tipo sacaria, tambores, tamboretas, bombonas, etc. Mat. Primas constituída de produtos químicos líquidos e sólidos, e inflamáveis do tipo pigmentos, resinas, solventes, ácidos, etc. Os ambientes descritos acima destinados a estocagem, separação e pesagem de mat. prima estão localizados de forma interligada com a produção de tintas, fazendo parte inclusive do mesmo prédio."

Deveras, configurada a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais no período de 1º/09/1977 a 31/08/1979.

Também incontroverso o período de 20/10/1995 a 1º/12/2000, comprovado pelo formulário a fl. 51.

Com o advento da Lei n.º 9.032/1995 a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

Convém realçar, outrossim, que, como já se pronunciou esta Corte de Justiça, "A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços" (AC - 1319923, Processo: 0028390-53.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2010 p. 1406). Nesse sentido, a Súmula n.º 68/TNU: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.

2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

5. Agravo a que se nega provimento e embargos de declaração não conhecidos.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 647064, Processo: 0069830-10.2000.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012)

Nota-se que, em se tratando do agente agressivo ruído, essa questão está, inclusive, sedimentada no enunciado da Súmula n.º 09 da TNU:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Destarte, o exercício de atividade especial nos períodos considerados encontra-se devidamente comprovado nos autos, eis que baseado em documentos idôneos e hábeis para tanto, razão pela qual inexistem reparos a serem efetuados na douda decisão de primeira instância quanto a esse ponto.

DO DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO)

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a trazer algumas inovações em relação à matéria, entre elas, a extinção do direito à aposentadoria proporcional. Entretanto, o segurado que se filiou ao regime geral de previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998), poderá aposentar-se com valores proporcionais mediante a comprovação do preenchimento dos requisitos impostos pelo artigo 9º, § 1º, dessa Emenda, a saber: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e o tempo de contribuição (serviço) acrescido do "pedágio" equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, naquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite temporal necessário à aposentação. Na hipótese de aposentadoria integral, embora referida Emenda também tenha estipulado regra de transição à sua obtenção, consubstanciada na idade e acréscimo de 20% do tempo faltante (art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"), não é de se exigir tais requisitos, pois a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, inciso I, da atual

Constituição Federal, não os contemplou, determinando apenas, para a concessão do benefício, o implemento de " 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Nesse sentido, tem sido o posicionamento adotado por este Tribunal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente, devendo-se notar que a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

2 Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0008357-18.2003.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Em igual teor: TRF3, APELREEX n.º 0000084-18.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/04/2012; TRF3, AC n.º 0033319-66.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/11/2012.

Impende assinalar, ainda, que restou assegurado, expressamente, pela EC n.º 20/98, em seu artigo 3º, a percepção do benefício em comento com base nos critérios anteriores, àqueles que, até a data de sua publicação, cumpriram todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente, o que é a situação específica dos presentes autos de processo.

Dessa forma, constata-se que a própria autarquia previdenciária ao dar cumprimento ao comando proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.075002-8, ao somar os períodos de serviço comum e especiais considerados, após a conversão destes para comum, houve por bem implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do pleiteante (ofício a fl. 239), com DIB em 02/12/2003 e DDB em 28/06/2005, razão pela qual despicienda qualquer digressão quanto à referida contagem de tempo.

Do mesmo modo, o cumprimento da carência a que alude o artigo 142 da mencionada Lei nº 8.213/91, aplicável " *in casu*", é de ser tido como satisfeito, pois demonstrado nos autos o trabalho realizado na atividade urbana, mediante vínculo empregatício, pelo tempo necessário.

Assim, preenchidos os requisitos legais, de rigor o reconhecimento do direito do autor à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Consectários legais

O termo inicial do benefício fica mantido a contar da data do requerimento administrativo (02/12/2003), uma vez que os requisitos legais encontravam-se preenchidos àquela época.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Sem custas ou verba honorária, nos termos da Súmula nº 512, do Excelso Pretório, e art. 25, da Lei nº 12.016/09. Ressalte-se que as prestações devidas no período que antecede a propositura do *mandamus* serão cobradas na via própria.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora, para determinar que o INSS reconheça como especial os períodos de 1º/12/1977 a 31/08/1979 e 20/10/1995 a 1º/12/2000, a serem somados ao tempo já calculado administrativamente, bem assim implante a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Mantenho a tutela de urgência anteriormente deferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.075002-8.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004919-49.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004919-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
PARTE AUTORA : ADEMAR LOPES GALDINO
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar o cômputo, como tempo de serviço especial, do período laborado de 04/03/1985 a 05/03/2000, com a respectiva conversão para o tempo comum, reconhecendo como total laborado pelo autor o lapso de 31 anos, 09 meses e 25 dias, condenando a autarquia, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (18/05/2001). Aplica-se sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor da condenação. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Tutela específica concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Primeiramente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Cumprido consignar, também, que, a despeito da inexistência de previsão legal para a conversão do tempo de atividade especial em comum, antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, firmou-se na jurisprudência a compreensão segundo a qual é possível tal conversão, desde que admitida pela legislação em vigor à época da aposentação:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS DE N.ºs 3.807/1960 E 6.887/1980. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n.º 1.310.034/PR, Relator o Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou compreensão no sentido de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mesmo antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, desde que o regime jurídico vigente, ao qual estava submetido o segurado contenha previsão quanto a essa possibilidade e desde que preenchidos os requisitos para a aposentação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1171131/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/04/2013, DJe 10/04/2013).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- Incabível retratação do julgado.

- Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98.

Posicionamentos do STJ e desta Corte, além do sumular.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 1367890, Processo: 0002484-10.2002.4.03.6107 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova.

O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que sempre necessitaram de medição técnica, como o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR.

NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra

óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

2. O artigo 70 do Decreto n.º 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

5. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

No caso do agente agressivo ruído, restou pacificado também na jurisprudência que há de ser considerado insalubre, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05 de março de 1997, o labor realizado sob pressão sonora acima de 80 dB, consoante previsto no item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, que, coexistindo com o Decreto n.º 83.080/79, prevaleceu em relação a este por conter norma mais favorável ao segurado (STJ, EREsp 441721/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/12/2005, DJ 20/02/2006 p.203).

Com o novo Regulamento editado em 1997, foram revogados, então, os decretos anteriores supracitados e elevado tal limite sonoro para acima de 90 dB. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, em seu artigo 2º, veio a alterar novamente esse índice, reduzindo-o para 85 dB, o que se mostra condizente com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De sorte que, em face do princípio da isonomia e do caráter social e protetivo de que se reveste a norma previdenciária, esta Corte Regional tem decidido que, a partir de 05/03/1997, é de ser tida como nociva à saúde do trabalhador a exposição a ruídos acima de 85 dB, como se vê do julgado transcrito a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO 4.882, DE 18.11.2003. REDUÇÃO DO NÍVEL DE RUÍDO TOLERÁVEL. 85 DECIBÉIS A PARTIR DE 05.03.1997. COMPROVAÇÃO.

I - Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

II - Houve um abrandamento da norma que considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

III - Conforme restou consignado na decisão agravada, o formulário PPP de fl. 36/37 e laudo técnico de fl. 96/98 comprovam que o autor laborou de 20.03.1989 a 07.01.2010 na empresa Duratex S/A exposto ao agente agressivo ruído de 87 decibéis. Portanto, naquele período, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

IV - Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido. (TRF/3ª Região, AC - 1720496, Processo: 0006277-66.2012.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)

Ainda em relação ao tema, foi editada a Súmula n.º 32/TNU, que possui, na atualidade, a seguinte redação:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Pois bem, no caso concreto, o autor pretende ver reconhecido como laborado em condições especiais o lapso de 04/03/1985 a 18/05/2001, entretanto o MM. Juiz *a quo* converteu somente o período de 04/03/1985 a 05/03/2000 e não havendo recurso da parte autora, fica limitado o pleito ao reconhecimento de tal lapso.

Para comprovar o caráter especial da atividade desempenhada, a parte autora juntou aos autos, o Formulário DSS-8030 de fls. 16 e o laudo técnico pericial de fls. 59/124, os quais dão conta de que ele exerceu a função de cilindrista de 04/03/1985 a 05/03/2000 (data de expedição do formulário), sujeito, de forma habitual e permanente, a pressão sonora de 95 dbA, portanto, acima aos limites de tolerância permitidos, de acordo com a legislação de regência considerada.

Convém realçar, por oportuno, que, como já se pronunciou esta Corte de Justiça, "A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços" (AC - 1319923, Processo: 0028390-53.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2010 p. 1406). Nesse sentido, a Súmula n.º 68/TNU: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.

2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

5. Agravo a que se nega provimento e embargos de declaração não conhecidos.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 647064, Processo: 0069830-10.2000.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012)

Nota-se que, em se tratando do agente agressivo ruído, essa questão está, inclusive, sedimentada no enunciado da Súmula n.º 09 da TNU:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Destarte, o exercício de atividade especial no período de 04/03/1985 a 05/03/2000, em decorrência do fator de risco ruído, encontra-se devidamente comprovado nos autos, devendo ser mantida, neste aspecto, a douta decisão de primeira instância.

DO DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO)

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a trazer algumas inovações em relação à matéria, entre elas, a extinção do direito à aposentadoria proporcional. Entretanto, o segurado que se filiou ao regime geral de previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998), poderá aposentar-se com valores proporcionais mediante a comprovação do preenchimento dos requisitos impostos pelo

artigo 9º, § 1º, dessa Emenda, a saber: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e o tempo de contribuição (serviço) acrescido do "pedágio" equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, naquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite temporal necessário à aposentação. Na hipótese de aposentadoria integral, embora referida Emenda também tenha estipulado regra de transição à sua obtenção, consubstanciada na idade e acréscimo de 20% do tempo faltante (art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"), não é de se exigir tais requisitos, pois a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, inciso I, da atual Constituição Federal, não os contemplou, determinando apenas, para a concessão do benefício, o implemento de "35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher". Nesse sentido, tem sido o posicionamento adotado por este Tribunal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente, devendo-se notar que a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

2 Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0008357-18.2003.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Em igual teor: TRF3, APELREEX n.º 0000084-18.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/04/2012; TRF3, AC n.º 0033319-66.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/11/2012.

Impende assinalar, ainda, que restou assegurado, expressamente, pela EC n.º 20/98, em seu artigo 3º, a percepção do benefício em comento com base nos critérios anteriores, àqueles que, até a data de sua publicação, cumpriram todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente.

Feitas as ponderações acima, prossigo na análise do caso vertente.

Pois bem, somado o tempo de serviço especial reconhecido na r. sentença e aqui confirmado (04/03/1985 a 05/03/2000), após a respectiva conversão ao tempo de atividade comum e os períodos incontroversos laborados na área urbana (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 23), constata-se que o autor alcançou o tempo suficiente para a sua aposentadoria proporcional após o advento da EC n.º 20/98, o que lhe impõe a observância da regra de transição supramencionada e isso foi realizado.

Com efeito, conforme atestam as planilhas de contagem anexas a esta decisão, o requerente contava, até a data da publicação da EC n.º 20/98 com 28 anos, dez meses e 27 dias, os quais acrescidos do pedágio exigido (1 ano e 07 meses), totalizam 30 anos, 05 meses e 27 dias de tempo de serviços a serem cumpridos.

Contava o postulante na data do requerimento administrativo (18/05/2001), com 31 anos, 09 meses e 25 dias de serviço, ou seja, período superior ao necessário à sua aposentação proporcional.

De outra parte, à época em que o benefício passou a ser devido (18/05/2001), ele possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade (nascimento em 27/04/1941 - doc. de fls. 23), atendendo, assim, ao aludido requisito etário.

Do mesmo modo, o cumprimento da carência a que alude o artigo 142 da mencionada Lei n.º 8.213/91, aplicável "in casu", é de ser tido como satisfeito, pois demonstrado nos autos o trabalho realizado na área urbana, mediante vínculo empregatício, por tempo superior ao exigido.

De maneira que, preenchidos todos os requisitos legais necessários, é de ser mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao demandante, a partir do requerimento administrativo (18/05/2001), nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de

Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os consectários legais, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006706-31.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE DEUS DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a reconhecer como especiais e converter para comuns os períodos de 17.02.1977 a 30.06.1978, 01.07.1978 a 31.03.1984, 01.04.1984 a 30.06.1985, 01.07.1985 a 30.11.1986, 01.12.1986 a 28.02.1998 e 01.03.1998 a 22.08.2003 (DER), em que exerceu suas atividades exposto a níveis de ruído acima dos limites permitidos pela lei, ensejando, assim, a concessão de aposentadoria especial, com renda mensal de 100% do salário de benefício, devida a partir da data do desligamento do emprego, nos moldes do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00. Sem custas.

O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do

autor a agentes considerados nocivos à saúde, tampouco a ruído acima do limite legal, consoante previsto na legislação vigente, sendo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza os efeitos dos agentes insalubres. Alega que as funções de servente, preparador de massa de sabonete, auxiliar de escritório, auxiliar de controlador de estoque, supervisor de produção e chefe de produção nunca foram consideradas especiais.

O autor, por sua vez, recorre adesivamente, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Deixo de conhecer dos agravos retidos interpostos pelo autos às fls. 148/150 e 208/210, uma vez que não reiterado em sede de recurso de apelação, consoante artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do

segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 17.02.1977 a 30.06.1978, 01.07.1978 a 31.03.1984, 01.04.1984 a 30.06.1985, 01.07.1985 a 30.11.1986, 01.12.1986 a 04.03.1997, posto que submetido a níveis de ruído acima de 80 decibéis, totalizando, assim, 20 anos e 19 dias de atividade especial, conforme laudo pericial de fls. 106/121, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, sendo que o período a partir de 05.03.1997 não poderá ser convertido, haja vista a elevação do limite para 90 decibéis promovido pelo Decreto nº 2.172/97.

Nessa linha, convertendo de especial para comum os períodos acima descritos o autor totaliza 28 anos e 25 dias, que, somados ao período comum de 05.03.1997 a 22.08.2003 (DER), o autor atinge 34 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço.

Entretanto, considerando que o autor continuou a trabalhar na mesma empresa, ele atingiu 35 anos de tempo de serviço em 01.03.2004 (planilhas em anexo), sendo-lhe possibilitada a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destaco que, embora conste do pedido inicial a concessão de aposentadoria especial, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição não caracteriza julgamento "extra petita" por versar sobre benefícios do mesmo gênero.

A propósito, transcrevo:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

- A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

- Observe-se que não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

- Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor. - Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

- Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. - Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades especiais nos interregnos de 14.01.1980 a 11.01.1986, de 04.11.1987 a 20.12.1995, de 13.08.1996 a 13.12.1998 e de 23.10.2000 a 05.02.2007 (termo final do PPP), com exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de, respectivamente, 93dB, 87/88,5dB, 90dB e 87/91dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, conforme os formulários, laudos técnicos e PPPs.

- A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991). - Ressalte-se que, em razão do não enquadramento da atividade especial na integralidade da vida laborativa do autor, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

- Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos

para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento "extra-petita"(gn).

- No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor 36 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (16.03.2007), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

- O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

- Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Fausto de Sanctis; AMS - 320416; e-DJF3 Judicial 1 de 11/01/2013)

Quanto ao recurso do autor, merece parcial acolhida a sua pretensão, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é disciplinado pelo artigo 54 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 49 do mesmo diploma legal, *verbis*:

Art. 54 - A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49.

Art. 49 - A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela:
ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Portanto, considerando que na data do requerimento administrativo (22.08.2003) o autor não havia implementado as condições necessárias para sua aposentação, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 01.03.2004, data em que completou 35 anos de tempo de serviço, consoante acima demonstrado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos, dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para fixar o termo inicial do benefício em 01.03.2004, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para excluir a conversão do período posterior a 05.03.1997, **provendo, ainda, parcialmente a remessa oficial**, no que tange aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011022-78.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.011022-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIBER FERREIRA GONTIJO
ADVOGADO : PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer o período comum de labor de 16/10/1970 a 15/01/1974, prestado junto à Prefeitura Municipal de Mantena, condenar o Instituto-réu a converter, em comum, os períodos laborados sob condições especiais de 05/08/1976 a 30/06/1983, 05/07/1983 a 30/05/1985, 01/08/1985 a 20/11/1987, 06/01/1988 a 02/07/1992, 17/08/1992 a 02/05/1996 e de 22/01/1997 a 10/12/1998 e conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora, deixando de reconhecer o lapso laborado em atividades rurais sem o devido registro em CTPS. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS, em síntese, não restar comprovada nos autos a especialidade das atividades realizadas nos períodos considerados. Pleiteia, subsidiariamente, a limitação da atividade especial a data de 28/05/1998.

Igualmente inconformado recorre adesivamente o autor às fls. 314/334, requerendo o reconhecimento do período de 01/09/1962 a 01/09/1970, laborado no campo sem o devido registro em CTPS. Alega que conta com mais de trinta e cinco anos de labor quando do requerimento administrativo, bem como pleiteia a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica da inicial, o autor requereu o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS de 01/09/1962 a 01/09/1970, bem como do tempo de serviço comum prestado junto à Prefeitura Municipal de Mantena de 16/10/1970 a 15/01/1974, a especialidade da atividade realizada nos períodos de 05/08/1976 a 30/06/1983, 05/07/1983 a 30/05/1985, 01/08/1985 a 20/11/1987, 06/01/1988 a 02/07/1992, 17/08/1992 a 02/05/1996 e de 22/01/1997 a 17/06/2002 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O MM. Juiz *a quo*, ao prolatar a r. sentença recorrida, deixou de reconhecer o labor rural exercido sem o registro em CTPS, reconheceu o tempo de serviço comum prestado junto à Prefeitura Municipal de Mantena de 16/10/1970 a 15/01/1974, converteu em comum os períodos laborados sob condições especiais nos lapsos pleiteados, limitando-os, contudo, à data de 10/12/1998 e deferiu a aposentadoria vindicada, a partir do requerimento administrativo.

Entretanto, verificando o conjunto probatório colacionado aos autos, observo que a decisão de primeiro grau está a merecer reparos. Senão vejamos:

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rural, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso

fortuito, conforme disposto artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, mas requer a existência de início de prova material. A propósito, segue aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. **Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012) (g.n.)

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período postulado, desde que complementada pela prova oral produzida.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012) (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 55, § 3º, E 106 DA LEI N. 8.213/1991. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o rol de documentos elencados no artigo 106 da Lei n. 8.213/1991 é meramente exemplificativo, e não taxativo.

2. Aceitam-se, como início de prova material, documentos que qualifiquem o lavrador em atos de registro civil, ainda que em nome de outros membros da unidade familiar.

3. A ratio legis do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não está a exigir a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

4. A presença de início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, afasta a incidência do óbice da Súmula n.149/STJ.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1081919 /PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA.AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. É sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Precedentes do STJ.

2. Comprovado o labor rural do autor no período pretendido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AC n.º 00001068320044036116/SP, Rel. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, julgado em 17/12/2012, e-DJF3 Judicial I DATA: 11/01/2013)

Para fazer prova do trabalho desenvolvido no campo, o autor apresentou a Escritura de Compra e Venda onde seu genitor fora qualificado como lavrador em 1968 e, posteriormente, em 1970, quando vendeu suas propriedades rurais.

Tal documento, conforme reiterado entendimento jurisprudencial, constitui um início razoável de prova material, o qual, é de se assinalar, não se exige que seja referente a todo o período laborado, desde que complementado pela prova oral coletada, como ocorre na situação em tela, em que as testemunhas ouvidas em audiência (fls. 216/218) foram firmes e coerentes no sentido de que o autor trabalhou na roça pelo lapso de tempo postulado.

O depoente José Lucas Neto (fls. 216) afirmou que conhece o autor desde a infância, pois morava próximo à propriedade de seu pai. Relatou que ele laborava na roça com sua família, plantando arroz, feijão e milho, sem a ajuda de empregados, até 1970.

Já a testemunha Geraldo Levino Faria informou que conhece o postulante desde tenra idade, sendo que ele morava com sua família em uma propriedade rural localizada no Córrego de Limeirinha. Em tal propriedade eles exerciam as lides rurais, sem empregados, plantando para subsistência. Informou que plantavam arroz, feijão, milho e café. Por fim, Erson Pires de Melo afirmou que conhece o requerente há cerca de 50 anos e que ele sempre trabalhou na propriedade rural de sua família, desde criança, plantando milho, feijão e café, até 1970.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 55, § 3º, E 106 DA LEI N. 8.213/1991. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o rol de documentos elencados no artigo 106 da Lei n. 8.213/1991 é meramente exemplificativo, e não taxativo.

2. Aceitam-se, como início de prova material, documentos que qualifiquem o lavrador em atos de registro civil, ainda que em nome de outros membros da unidade familiar.

3. A ratio legis do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não está a exigir a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

4. A presença de início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, afasta a incidência do óbice da Súmula n.149/STJ.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1081919/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 02/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 146600/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. É sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Precedentes do STJ.

2. Comprovado o labor rural do autor no período pretendido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AC n.º 00001068320044036116/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 17/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2013)

Há, pois, comprovação de o autor haver exercido atividade laborativa na área rural, durante o período de 01/09/1962 a 01/09/1970, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Insta consignar que, não obstante o autor tenha juntado aos autos a sua Certidão de Casamento de fls. 45, onde ele

foi qualificado como lavrador em 1973, bem como as Certidões de Nascimento de seus irmãos de fls. 46/47, tais documentos não podem ser considerados como início de prova de seu labor campesino, isso porque o primeiro refere-se à época em que ele já exercia atividade de natureza urbana e os demais por não trazerem qualquer qualificação profissional de seu genitor quando de suas lavraturas.

Frisa-se, por fim, que, no caso de rurícola que laborou anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, tem o trabalhador direito à averbação desse tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para efeito de concessão de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, *ex vi* do artigo 55, § 2º, dessa mesma Lei nº 8.213/91 (REsp 624911/RS, Rel. Min. Nilson Naves, 3ª Seção, j. 28/05/2008, DJe 04.08.2008)

DO PERÍODO URBANO POSTULADO DE 16/10/1970 a 15/01/1974.

O desempenho pelo requerente da atividade de trabalhador braçal junto à Prefeitura Municipal de Mantena, no período de 16/10/1970 a 15/01/1974, está cabalmente provado nos autos por meio da Certidão de Contagem de Tempo de Serviço expedida pelo referido órgão e devidamente assinada pelo Prefeito Municipal (fls. 38), a qual veio acompanhada, ainda, pela Ficha de Registro de Empregado de fls. 39.

Como cedição, os registros lançados em CTPS ou constantes de Ficha de Registro de Empregados gozam de presunção *juris tantum* de legitimidade, consoante, inclusive, o enunciado da Súmula n.º 12 do TST, daí ser categorizados como prova plena da atividade laboral e, ante a ausência de elementos capazes de infirmá-los, como ocorre na hipótese dos autos, devem ser considerados para fins previdenciários (art.106, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

Sobre o tema, cabe trazer à colação, ainda, a Súmula n.º 75/TNU, aprovada recentemente, dado que está assim expressa:

"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Outrossim, não há que se falar em necessidade de comprovação das contribuições, para efeito de cômputo dos tempos de serviço em discussão, uma vez que, em se tratando de empregado, a obrigação relativa à arrecadação e recolhimento das contribuições é da empresa empregadora, em face dos termos do artigo 30, I, "a", da Lei n. 8.212/91, não podendo ser o trabalhador responsabilizado pela inércia do tomador de serviços.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 566405/MG - 2003/0077656-3 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 18/11/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 15.12.2003 p.394)

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do lapso de 16/10/1970 a 15/01/1974.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Inicialmente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Cumpra consignar, também, que, a despeito da inexistência de previsão legal para a conversão do tempo de atividade especial em comum, antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, firmou-se na jurisprudência a compreensão segundo a qual é possível tal conversão, desde que admitida pela legislação em vigor à época da aposentação:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS DE N.ºs 3.807/1960 E 6.887/1980. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n.º 1.310.034/PR, Relator o Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou compreensão no sentido de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mesmo antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, desde que o regime jurídico vigente, ao qual estava submetido o segurado contenha previsão quanto a essa possibilidade e desde que preenchidos os requisitos para a aposentação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1171131/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/04/2013, DJe 10/04/2013).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- Incabível retratação do julgado.

- Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98.

Posicionamentos do STJ e desta Corte, além do sumular.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 1367890, Processo: 0002484-10.2002.4.03.6107 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/04/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2013)

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova.

O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que necessitam de medição técnica, como o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial

se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

2. O artigo 70 do Decreto n.º 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

5. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

No caso do agente agressivo ruído, restou pacificado também na jurisprudência que há de ser considerado insalubre, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05 de março de 1997, o labor realizado sob pressão sonora acima de 80 dB, consoante previsto no item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, que, coexistindo com o Decreto n.º 83.080/79, prevaleceu em relação a este por conter norma mais favorável ao segurado (STJ, EREsp 441721/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/12/2005, DJ 20/02/2006 p.203).

Com o novo Regulamento editado em 1997, foram revogados, então, os decretos anteriores supracitados e elevado tal limite sonoro para acima de 90 dB. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, em seu artigo 2º, veio a alterar novamente esse índice, reduzindo-o para 85 dB, o que se mostra condizente com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De sorte que, em face do princípio da isonomia e do caráter social e protetivo de que se reveste a norma previdenciária, esta Corte Regional tem decidido que, a partir de 05/03/1997, é de ser tida como nociva à saúde do trabalhador a exposição a ruídos acima de 85 dB, como se vê do julgado transcrito a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO 4.882, DE 18.11.2003. REDUÇÃO DO NÍVEL DE RUÍDO TOLERÁVEL. 85 DECIBÉIS A PARTIR DE 05.03.1997. COMPROVAÇÃO.

I - Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

II - Houve um abrandamento da norma que considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

III - Conforme restou consignado na decisão agravada, o formulário PPP de fl. 36/37 e laudo técnico de fl. 96/98 comprovam que o autor laborou de 20.03.1989 a 07.01.2010 na empresa Duratex S/A exposto ao agente agressivo ruído de 87 decibéis. Portanto, naquele período, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

IV - Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido. (TRF/3ª Região, AC - 1720496, Processo: 0006277-66.2012.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)

Ainda em relação ao tema, foi editada a Súmula n.º 32/TNU, que possui, na atualidade, a seguinte redação:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de

1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Pois bem, no caso concreto o autor pretende o reconhecimento como laborado sob condições especiais dos lapsos de 05/08/1976 a 30/06/1983, 05/07/1983 a 30/05/1985, 01/08/1985 a 20/11/1987, 06/01/1988 a 02/07/1992, 17/08/1992 a 02/05/1996 e de 22/01/1997 a 17/06/2002, os quais passo a analisar, a seguir:

Inicialmente, no que tange a conversão dos períodos de 05/08/1976 a 30/06/1983, 05/07/1983 a 30/05/1985, 01/08/1985 a 20/11/1987, 06/01/1988 a 02/07/1992 laborados junto à ETE - Engenharia de Telecomunicações e Eletricidades S.A, verifico que foi juntado aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 227/228, o qual dá conta de que o autor exerceu a profissão de emendador A de 06/01/1988 a 02/07/1992, nada mencionando acerca dos demais períodos laborados por ele junto a esta empresa.

No mesmo sentido, o Ofício de fls. 257 expedido pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho da referida empregadora esclarece que, não obstante o postulante estivesse exposto a agentes nocivos, os mesmos não eram hábeis, por si só, a caracterizar o labor como especial, conforme trecho abaixo transcrito exarado do documento mencionado:

"-Queda de altura proveniente da emenda de cabo aéreo-apesar de ser um risco grave que o ex-funcionário estava exposto habitualmente, não existe na lista de agentes que preceda aposentadoria especial por tal agente, ou seja, altura a aproximadamente 6 metros;

-Choque elétrico - proveniente das atividades realizadas próximas da rede de alta tensão: a NR 10 define como 'Zona de Risco as atividades desenvolvidas com AT (10 a 15 KV) nas distancias de 0,38 m, como 'Zona de Controle' atividades desenvolvidas nas distancias da rede de AT : 0,38 m a 1,38 m, após este valor é chamada 'Zona Livre'. No caso do emendador, ele desenvolve suas atividades a mais de 2 metros de distância da Alta Tensão, isto é, na zona livre, não tendo risco por este motivo;

-Fumos metálicos - oriundo do processos de soldagem dos cabos: os laudos que possuímos NÃO indicam incidência de fumos metálicos em valores acima do limite de tolerância, isto é, que causam risco à saúde.

-Umidade - proveniente de atividades em ambientes com água em quantidade na rede subterrânea: A exposição à umidade é ocasional e intermitente, tendo em vista que se o ex-funcionário trabalhou em rede aérea, não está exposto à umidade da caixa subterrânea, o que descaracteriza a atividade permanente em umidade. Cabe ressaltar que nem todas as CS (caixas subterrâneas) estão com umidade, o que denota mais ainda a eventualidade da exposição a este risco."

Ademais, observo que o fato de o autor ter exercido atividade semelhante à desempenhada em outra empresa, cujo laudo caracteriza-a como especial, não autoriza a conversão do período, uma vez que as condições de trabalho enfrentadas pelo segurado diferem de empresa para empresa, não podendo ele valer-se de documento expedido por empregadora diversa daquela onde exerceu labor que pretende ver reconhecido como especial.

No mesmo sentido, verifica-se que a atividade de emendador não encontra enquadramento, como especial, nos Decretos que regem a matéria.

Desta feita, inviável a conversão dos lapsos de 05/08/1976 a 30/06/1983, 05/07/1983 a 30/05/1985, 01/08/1985 a 20/11/1987, 06/01/1988 a 02/07/1992 como laborados sob condições especiais, merecendo reforma a r. sentença monocrática, neste particular.

Quanto aos períodos de 17/08/1992 a 02/05/1996 e 22/01/1997 a 10/06/2002 observo que faz jus o requerente, parcialmente, à sua conversão.

Os formulários de fls. 57/58 e o laudo de fls. 59/71 demonstram que ele exerceu a atividade de encarregado de emendas, nos períodos pleiteados, junto à Alfa Engenharia Ltda., exposto de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, a tensão elétrica superior a 250 volts.

De sorte que é evidente o enquadramento da atividade em questão no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, cujo rol de serviços e profissões, ressalta-se, não é taxativo, mas meramente exemplificativo, consoante entendimento reiterado desta Corte de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Conforme informações da empresa TELESP S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.

II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.

III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELESP

S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0015392-32.2007.4.03.6105/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 04/08/2009, e-DJF3 Judicial I DATA: 19/08/2009 p. 831)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido nas funções de auxiliar técnico, ajudante de emendador, trabalhador de linhas e instalador e reparador de linhas e aparelhos, de forma habitual e permanente, com exposição à tensão elétrica superior a 250 volts (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

4. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

6. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Apelação do autor provida.

(TRF/3ª Região, AC n.º 0002688-20.2002.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 18/12/2007, DJU DATA: 23/01/2008 p.674).

Observo quanto ao tema o decidido pelo C. STJ, cuja ementa do julgado transcrevo a seguir:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp nº 1306113, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 14/11/2012, D.J 07/03/2013).

O que se vê, portanto, é que é, não obstante o Decreto nº 2.172/1997 tenha suprimido de seu rol o agente nocivo eletricidade, o que ensejaria a limitação do reconhecimento como especial da atividade desempenhada sob sua exposição à data da publicação da referida normatização, possível se faz o reconhecimento posterior à luz do que dispõe a interpretação sistemática das normas regulamentadoras, as quais determinaram que o rol de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativos, desde que haja elementos técnicos e na legislação trabalhista para reputar como especial a atividade desempenhada pelo obreiro.

No presente caso, o laudo de fls. 59/71 nada menciona acerca da exposição do trabalhador ao agente nocivo tensão elétrica superior a 250 V., razão pela qual é de limitar o reconhecimento da atividade como especial à data de 05/03/1997, quando então se passou a ser exigido o referido documento para efeito de conversão, devendo ser reformada, portanto, a sentença monocrática, neste aspecto.

Convém realçar, outrossim, que, como já se pronunciou esta Corte de Justiça, "A extemporaneidade dos

formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços" (AC - 1319923, Processo: 0028390-53.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2010 p. 1406). Nesse sentido, a Súmula n.º 68/TNU: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.
2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
5. Agravo a que se nega provimento e embargos de declaração não conhecidos.
(TRF/3ª Região, APELREEX - 647064, Processo: 0069830-10.2000.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012)

DO DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO)

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a trazer algumas inovações em relação à matéria, entre elas, a extinção do direito à aposentadoria proporcional. Entretanto, o segurado que se filiou ao regime geral de previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998), poderá aposentar-se com valores proporcionais mediante a comprovação do preenchimento dos requisitos impostos pelo artigo 9º, § 1º, dessa Emenda, a saber: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e o tempo de contribuição (serviço) acrescido do "pedágio" equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, naquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite temporal necessário à aposentação. Na hipótese de aposentadoria integral, embora referida Emenda também tenha estipulado regra de transição à sua obtenção, consubstanciada na idade e acréscimo de 20% do tempo faltante (art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"), não é de se exigir tais requisitos, pois a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, inciso I, da atual Constituição Federal, não os contemplou, determinando apenas, para a concessão do benefício, o implemento de "35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher". Nesse sentido, tem sido o posicionamento adotado por este Tribunal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente, devendo-se notar que a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.
- 2 Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão

hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0008357-18.2003.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Em igual teor: TRF3, APELREEX n.º 0000084-18.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/04/2012; TRF3, AC n.º 0033319-66.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/11/2012.

Impende assinalar, ainda, que restou assegurado, expressamente, pela EC n.º 20/98, em seu artigo 3º, a percepção do benefício em comento com base nos critérios anteriores, àqueles que, até a data de sua publicação, cumpriram todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente, o que é a situação específica dos presentes autos de processo.

Feitas as ponderações, prossigo na análise do caso vertente.

Com efeito, conforme tabela anexa a esta decisão, somado o tempo de serviço rural (01/09/1962 a 01/09/1970), bem como o período de atividade comum reconhecido judicialmente (16/10/1970 a 15/01/1974), o especial ora convertido (17/08/1992 a 02/05/1996 e de 22/01/1997 a 05/03/1997), e os demais períodos de atividade comum registrados em CTPS (fls. 31/32), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 84/85 e extratos do CNIS (fls. 141/142), constata-se que contava o autor, na data do advento da EC n.º 20/98, com mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, completando, assim, tempo suficiente para a sua aposentadoria integral.

Do mesmo modo, o cumprimento da carência a que alude o artigo 142 da mencionada Lei nº 8.213/91, aplicável "in casu", é de ser tido como satisfeito, pois demonstrado nos autos o trabalho realizado na área urbana, mediante vínculo empregatício, por tempo superior ao exigido.

De maneira que, preenchidos os requisitos legais, de rigor o reconhecimento do direito o autor à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, eis que preenchidos todos os requisitos legais em tal data (08/07/2003).

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial** para limitar a conversão dos períodos laborados sob condições especiais a 17/08/1992 a 02/05/1996 e de 22/01/1997 a 05/03/1997, bem como para explicitar consectários legais e **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para reconhecer o labor rural exercido sem registro em CTPS de 01/09/1962 a 01/09/1970. Por via de consequência, a requerente faz jus à aposentadoria na modalidade integral, desde o requerimento administrativo, tudo na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000465-89.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000465-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS007764 ANA AMELIA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : GERALDO CAETANO ANDRETA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00004658920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação de ambas as partes quanto ao conteúdo da sentença de fls. 192/199, que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade urbana exercida em condições especiais, bem como o exercício de atividade rural.

No *decisum* restou o INSS condenado a computar os períodos reconhecidos como especiais, com a devida conversão em comum, acrescido do período rural e demais atividades urbanas, para conceder ao Autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com data de início em 16/10/2003, com o pagamento dos valores devidos com correção monetária e juros de mora.

Diante da sucumbência do Réu, restou ele condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

No recurso apresentado pela Autarquia Previdenciária nas fls. 203/210, é requerida a reforma da decisão, sob o fundamento de que mesmo com a conversão de atividade especial em comum, determinada na decisão do agravo de instrumento em anexo, não preencheria o Autor o tempo mínimo necessário para obter a aposentadoria pretendida. Além do mais, alega o INSS que o período rural não restou devidamente comprovado por início de prova material, assim como não contava o Autor com a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, exigida pela Emenda Constitucional n. 20/98.

O Autor da ação, por sua vez, apela nas fls. 215/225, postulando a reforma parcial da sentença, a fim de que seja incluído no cômputo de seu período de atividade urbana aquele compreendido entre 26/09/95 e 19/11/1995, uma vez que consta de todas as simulações apresentada pelo INSS, mas não foi considerado pela sentença como incontroverso. Requer, também, a incidência de correção monetária sobre as parcelas devidas desde o respectivo vencimento de cada uma delas, assim como a incidência de juros de mora até o efetivo pagamento.

Finalmente, o Autor recorre para elevar o valor dos honorários advocatícios, de forma que pretende a reforma da sentença em tal sentido, a fim de que os honorários sejam fixados em 20% sobre o valor devido até a sentença ou sua liquidação.

O Autor apresentou suas contrarrazões nas fls. 226/234, sendo que o INSS, em que pese ter sido devidamente intimado, assim não o fez, vindo os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Encontra-se em apenso os autos n. 2005.03.00.064738-6, os quais se referem ao agravo de instrumento

apresentado pelo Autor no decorrer do processo, o qual veio a ser convertido em agravo retido, conforme decisão de fls. 115/115v daqueles mesmos autos.

É o breve relatório.

Decido.

Preliminarmente, deixo de conhecer do recurso de agravo retido apresentado pelo Autor, pois não houve requerimento expresso, seja na apelação ou nas contrarrazões da parte, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação do Trabalho Rural.

Busca o Autor, nascido em 23/12/1955 (fls. 14/15), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01/01/1972 e 31/12/1975, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido. (STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido. (STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos documentos referentes à propriedade rural de seu pai (Fls. 31/40v), afirmando o exercício de atividade rural em regime de economia familiar naquela propriedade.

Apresentou, também, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP (Fls. 28/28v), datada de 04/11/2002, com a indicação de que o Autor teria sido filiado àquele Sindicato durante o período compreendido entre 01/01/1972 e 31/12/1975, certidão essa que não foi homologada pelo INSS, tratando-se, assim, de documento extemporâneo, equivalente à mera declaração testemunhal, sem força probante de

documento.

Trouxe, também, o Autor, na fl. 30, seu título de eleitor, elaborado em 16/01/1974, no qual consta expressamente sua atividade como sendo de lavrador.

Assim, os documentos acima relacionados se constituem em início de prova material para comprovação de atividade rural, de forma que sua combinação com a prova testemunhal, colhida nas fls. 171/173, levam à conclusão pela possibilidade de reconhecimento do período pretendido pelo Autor, devendo, assim, ser mantida a sentença no que se refere ao reconhecimento do período de atividade rural.

Da Comprovação da Atividade Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

A sentença reconheceu todos os períodos postulados pelo Autor na inicial como sendo de atividade especial, sendo que a Autarquia Previdenciária postula reforma de tal decisão por considerar a impossibilidade de reconhecimento da condição especial indicada.

Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições especiais, conforme estabelecido na sentença, assim como na decisão desta Corte, proferida nos autos do agravo de instrumento em apenso.

O primeiro período, compreendido entre 30/11/1976 e 24/05/1984, refere-se ao exercício da atividade de Policial Militar, por parte do Autor, comprovada por intermédio da Certidão emitida pela Corporação na fl. 41. O segundo período, compreendido entre 24/07/1985 e 14/08/1995, por sua vez refere-se ao exercício da atividade de Guarda e Vigilância, conforme indicado nos Formulários de fls. 42/43.

Quanto à atividade de guarda e vigilância, observo que essa atividade é enquadrada como especial pelo Decreto n. 53.831/64 (código 2.5.7), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal até 10/12/1997. Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido. (STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre

03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado. (TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

Ressalte-se que o reconhecimento da periculosidade independe do porte de arma de fogo, conforme precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . VIGIA . INDEPENDE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. RUÍDO. EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O porte de arma não define a periculosidade da atividade do guarda / vigilante , pois o risco a que o trabalhador se expõe advém da função de defender o patrimônio alheio, sendo que o fato de não portar arma de fogo o coloca em situação de desvantagem, pois desprovido de instrumento de defesa para repelir agressão alheia - (...) Agravo do INSS improvido. Agravo da parte autora parcialmente provido. (APELREE - 1408209, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ119/8/2009 p. 860.

Assim, tendo em vista a documentação apresentada, em consonância com as determinações legais, devem ser tidos por trabalhados sob condições especiais, os períodos acima mencionados, os quais tanto foram reconhecidos na sentença, quando no agravo de instrumento interposto junto a esta Egrégia Corte.

Insta salientar o dispositivo do § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, acrescido pela Lei n. 9.032, de 28/04/1995, verbis:

§ 5º - O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Frise-se, ainda, que a mesma regra constava da redação original do § 3º do artigo em questão:

§ 3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

Destarte, releva evidenciar a distinção das hipóteses, consoante estabelecido na jurisprudência pacificada: para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (*tempus regit actum*), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei

em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012).

De acordo com a regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, era devida ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o " pedágio " de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, conforme reconhecido na sentença, tendo o Autor implementado tanto a carência, quanto o tempo de contribuição superior a trinta e cinco anos, faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, não se submetendo, assim às regras de transição impostas pela Emenda Constitucional n. 20/98.

No caso presente, tendo sido apresentado requerimento administrativo junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, com toda a documentação que instrui a presente inicial, de forma que já faziam parte do processo administrativo, há que ser reconhecido o direito do Autor ao recebimento do benefício desde aquela data, observando-se apenas a prescrição quinquenal a partir da propositura da ação, conforme precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/1991, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo .

2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo , esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.213.107/RS, relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe 30/9/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo , pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1128983/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/6/2012, DJe 7/8/2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às Autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC, razão pela qual, reformo a sentença em tal ponto, e condeno a Autarquia Previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10%, os quais incidirão sobre o valor das parcelas atrasadas até a data daquela decisão de primeiro grau, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Posto isso, nos termos do *caput* e do § 1º-A do artigo 557, Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação do INSS**. Da mesma forma, dou **parcial provimento à apelação do Autor** , para incluir o período compreendido entre 26/09/1995 e 19/11/1995 no tempo de contribuição a ser considerado para concessão do benefício, além de fixar a incidência dos honorários advocatícios sobre o valor devido até a data da sentença.

Finalmente, **dou parcial provimento à remessa necessária**, para adequar a forma de correção monetária e incidência de juros sobre as parcelas devidas pelo Réu.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002896-11.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002896-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o Instituto-réu a reconhecer o período de labor rural exercido sem registro em CTPS de 21/08/1962 a 14/07/1968, converter, em comum, o período laborado sob condições especiais de 09/08/1976 a 31/03/1977 e conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. As custas foram estabelecidas na forma da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Aduz que não início de prova material da alegada atividade rural do autor, bem como que não restou comprovado o labor exercido em condições especiais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Conforme se verifica da inicial, o autor requereu o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS de 1962 a 1968, a especialidade da atividade realizada no período de 09/08/1976 a 31/03/1977 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O MM. Juiz "a quo", ao prolatar a r. sentença recorrida, reconheceu a atividade rural somente de 21/08/1962 a 14/07/1968, bem como reconheceu o labor especial do período pleiteado pelo autor e deferiu a aposentadoria vindicada, a partir do requerimento administrativo.

Entretanto, verifica-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 91/93 que o próprio INSS reconheceu o lapso de 01/01/1965 a 31/12/1965 como laborado nas lides campestres, razão pela qual este resta incontroverso nos autos, restando os períodos de 21/08/1962 a 31/12/1964 e 01/01/1966 a 14/07/1968 a serem reconhecidos, os quais passo a analisar:

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rural, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, mas requer a existência de início de prova material. A propósito, segue aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE

SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012) (g.n.)

Ainda, reputa-se desnecessário que a prova material abranja todo o período postulado, desde que complementada pela prova oral produzida.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012) (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 55, § 3º, E 106 DA LEI N. 8.213/1991. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o rol de documentos elencados no artigo 106 da Lei n. 8.213/1991 é meramente exemplificativo, e não taxativo.

2. Aceitam-se, como início de prova material, documentos que qualifiquem o lavrador em atos de registro civil, ainda que em nome de outros membros da unidade familiar.

3. A ratio legis do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não está a exigir a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

4. A presença de início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, afasta a incidência do óbice da Súmula n.149/STJ.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1081919 /PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA.AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. É sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Precedentes do STJ.

2. Comprovado o labor rural do autor no período pretendido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AC n.º 00001068320044036116/SP, Rel. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, julgado em 17/12/2012, e-DJF3 Judicial I DATA: 11/01/2013)

Para fazer prova do trabalho desenvolvido no campo, o autor apresentou, entre outros, os seguintes documentos:

- Ficha de Alistamento Militar qualificando-o como lavrador em 10/06/1965 (fls. 26);

-Certificado de Reservista apontando idêntica qualificação quando de seu ingresso no serviço militar, em 1968 (fls. 27).

Ora, tais documentos, conforme reiterado entendimento jurisprudencial, constituem um início razoável de prova material, o qual, é de se assinalar, não se exige que seja referente a todo o período laborado, desde que complementado pela prova oral coletada, como ocorre na situação em tela, em que as testemunhas ouvidas em audiência (fls. 335/340) foram firmes e coerentes no sentido de que o autor trabalhou na roça pelo lapso de tempo postulado.

O depoente Vital Brandani de Sene (fls. 335) afirmou que conhece o autor desde a infância e que ele laborou na lavoura até o início de seu serviço militar, juntamente com sua família, plantando milho, arroz e feijão. Informou, também, que a produção era destinada a subsistência e que somente o excedente era vendido.

Já a testemunha Cirilo de Araújo informou que conhece o postulante de longa data e que ele trabalhava na lavoura com sua família, tendo iniciado tal labor por volta de seus 14 anos de idade. Relatou, por fim, que o genitor do autor era meeiro e plantava para subsistência.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 55, § 3º, E 106 DA LEI N. 8.213/1991. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o rol de documentos elencados no artigo 106 da Lei n. 8.213/1991 é meramente exemplificativo, e não taxativo.

2. Aceitam-se, como início de prova material, documentos que qualifiquem o lavrador em atos de registro civil, ainda que em nome de outros membros da unidade familiar.

3. A ratio legis do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não está a exigir a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

4. A presença de início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, afasta a incidência do óbice da Súmula n.149/STJ.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1081919 /PB, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 02/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 146600/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA.AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. É sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisa referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Precedentes do STJ.

2. Comprovado o labor rural do autor no período pretendido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AC n.º 00001068320044036116/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 17/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2013)

Há, pois, comprovação de o autor haver exercido atividade laborativa na área rural, durante os períodos de 21/08/1962 a 31/12/1964 e 01/01/1966 a 14/07/1968, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Frisa-se, por fim, que, no caso de rurícola que laborou anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, tem o trabalhador direito à averbação desse tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para efeito de concessão de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, *ex vi* do artigo 55, § 2º, dessa mesma Lei nº 8.213/91 (EResp 624911/RS, Rel. Min. Nilson Naves, 3ª Seção, j. 28/05/2008, DJe 04.08.2008)

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Inicialmente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Cumprido consignar, também, que, a despeito da inexistência de previsão legal para a conversão do tempo de atividade especial em comum, antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, firmou-se na jurisprudência a compreensão segundo a qual é possível tal conversão, desde que admitida pela legislação em vigor à época da aposentação: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS DE N.ºs 3.807/1960 E 6.887/1980. POSSIBILIDADE.*

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n.º 1.310.034/PR, Relator o Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou compreensão no sentido de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mesmo antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, desde que o regime jurídico vigente, ao qual estava submetido o segurado contenha previsão quanto a essa possibilidade e desde que preenchidos os requisitos para a aposentação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1171131/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/04/2013, DJe 10/04/2013). *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.*

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- Incabível retratação do julgado.

- Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98.

Posicionamentos do STJ e desta Corte, além do sumular.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 1367890, Processo: 0002484-10.2002.4.03.6107 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova.

O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que necessitam de medição técnica, como o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

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

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. *Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.*

2. *O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.*

5. *Agravo do INSS improvido.*

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

No caso do agente agressivo ruído, restou pacificado também na jurisprudência que há de ser considerado insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, o labor realizado sob pressão sonora acima de 80 dB, consoante previsto no item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, que, coexistindo com o Decreto nº 83.080/79, prevaleceu em relação a este por conter norma mais favorável ao segurado (STJ, EREsp 441721/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14/12/2005, DJ 20/02/2006 p.203).

Com o novo Regulamento editado em 1997, foram revogados, então, os decretos anteriores supracitados e elevado tal limite sonoro para acima de 90 dB. Entretanto, posteriormente, o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, em seu artigo 2º, veio a alterar novamente esse índice, reduzindo-o para 85 dB, o que se mostra condizente com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De sorte que, em face do princípio da isonomia e do caráter social e protetivo de que se reveste a norma previdenciária, esta Corte Regional tem decidido que, a partir de 05/03/1997, é de ser tida como nociva à saúde do trabalhador a exposição a ruídos acima de 85 dB, como se vê do julgado transcrito a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO 4.882, DE 18.11.2003. REDUÇÃO DO NÍVEL DE RUÍDO TOLERÁVEL. 85 DECIBÉIS A PARTIR DE 05.03.1997. COMPROVAÇÃO.

I - Com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

II - Houve um abrandamento da norma que considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

III - Conforme restou consignado na decisão agravada, o formulário PPP de fl. 36/37 e laudo técnico de fl. 96/98 comprovam que o autor laborou de 20.03.1989 a 07.01.2010 na empresa Duratex S/A exposto ao agente agressivo ruído de 87 decibéis. Portanto, naquele período, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

IV - Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF/3ª Região, AC - 1720496, Processo: 0006277-66.2012.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)

Ainda em relação ao tema, foi editada a Súmula nº 32/TNU, que possui, na atualidade, a seguinte redação:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Pois bem, no caso concreto, verifico que o INSS reconheceu diversos períodos laborados sob condições especiais, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 91/93, remanescendo o lapso de 09/08/1976 a 31/03/1977, cujo autor pretende o reconhecimento como laborado sob condições especiais, o qual passo a analisar, a seguir:

O formulário de fls. 107 e o laudo de fls. 108 demonstram que o postulante exerceu a atividade de montador de motores, de 09/08/1976 a 31/03/1977, junto à General Motors do Brasil Ltda., exposto de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, a pressão sonora de 85 dbA, ou seja, acima dos limites de

tolerância permitidos, de acordo com a legislação de regência considerada.

Desta feita, é de se reconhecer tal lapso como laborado sob condições especiais, razão pela qual faz jus o autos à sua conversão.

Convém realçar, outrossim, que, como já se pronunciou esta Corte de Justiça, "A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços" (AC - 1319923, Processo: 0028390-53.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2010 p. 1406). Nesse sentido, a Súmula n.º 68/TNU: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.

2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

5. Agravo a que se nega provimento e embargos de declaração não conhecidos.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 647064, Processo: 0069830-10.2000.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012)

Nota-se que, em se tratando do agente agressivo ruído, essa questão está, inclusive, sedimentada no enunciado da Súmula n.º 09 da TNU:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

DOS REGISTROS EM CARTEIRA PROFISSIONAL

Como cediço, os registros lançados na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de legitimidade, consoante, inclusive, o enunciado da Súmula n.º 12 do TST, daí ser categorizados como prova plena da atividade laboral e, ante a ausência de elementos capazes de infirmá-los, como ocorre na hipótese dos autos, devem ser considerados para fins previdenciários (art. 106, inciso I, da Lei n.º 8.213/91), independentemente de homologação.

De igual sorte, resta incontroversos nos autos o lapso em que o autor efetivamente exerceu o serviço militar, vale dizer de 15/07/1968 a 14/05/1969, conforme Certificado de Reservista de fls. 27.

DO DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO)

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a trazer algumas inovações em relação à matéria, entre elas, a extinção do direito à aposentadoria proporcional. Entretanto, o segurado que se filiou ao regime geral de previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998), poderá aposentar-se com valores proporcionais mediante a comprovação do preenchimento dos requisitos impostos pelo artigo 9º, § 1º, dessa Emenda, a saber: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e o tempo de contribuição (serviço) acrescido do "pedágio" equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, naquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite temporal necessário à aposentação. Na hipótese de aposentadoria integral, embora referida Emenda também tenha estipulado regra de transição à sua obtenção, consubstanciada na idade e acréscimo de 20% do tempo faltante (art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"), não é de se exigir tais requisitos, pois a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, inciso I, da atual Constituição Federal, não os contemplou, determinando apenas, para a concessão do benefício, o implemento de "35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Nesse sentido, tem sido o posicionamento adotado por este Tribunal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE

SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente, devendo-se notar que a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

2 Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0008357-18.2003.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Em igual teor: TRF3, APELREEX n.º 0000084-18.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/04/2012; TRF3, AC n.º 0033319-66.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/11/2012.

Impende assinalar, ainda, que restou assegurado, expressamente, pela EC nº 20/98, em seu artigo 3º, a percepção do benefício em comento com base nos critérios anteriores, àqueles que, até a data de sua publicação, cumpriram todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente, o que é a situação específica dos presentes autos de processo.

Feitas as ponderações, prossigo na análise do caso vertente.

Com efeito, conforme tabela anexa a esta decisão, somado o tempo de serviço rural (21/08/1962 a 31/12/1964 e 01/01/1966 a 14/07/1968) e o especial ora convertido (09/08/1976 a 31/03/1977), bem como os períodos de atividade comum registrados em CTPS (fls. 28/41), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 91/93 e extratos do CNIS, anexos, além do lapso de serviço militar por ele exercido (15/07/1968 a 14/05/1969), constata-se que contava o autor, até a data do requerimento administrativo (19/04/1995), ou seja, antes do advento da EC nº 20/98, com mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, completando, assim, tempo suficiente para a sua aposentadoria integral.

Do mesmo modo, o cumprimento da carência a que alude o artigo 142 da mencionada Lei nº 8.213/91, aplicável "in casu", é de ser tido como satisfeito, pois demonstrado nos autos o trabalho realizado na área urbana, mediante vínculo empregatício, por tempo superior ao exigido.

De maneira que, preenchidos os requisitos legais, de rigor o reconhecimento do direito o autor à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, eis que preenchidos todos os requisitos legais em tal data (19/04/1995), observada a prescrição quinquenal.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data

da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Por fim, observo do extrato do CNIS, anexo a esta decisão, que fora deferido ao autor o benefício ora vindicado na esfera administrativa, na modalidade proporcional. Desta feita, ressalvo o direito do postulante de opção pela benesse mais vantajosa, devendo as parcelas efetivamente pagas serem compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta** para explicitar consectários legais, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011469-17.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CESAR AUGUSTO CARVALHO VIEIRA
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária reconhecendo como especiais os períodos de 07.03.1978 a 16.04.1980, 22.04.1980 a 13.10.1980, 15.10.1980 a 31.01.1985 e 01.02.1985 a 28.05.1998, que deverão ser convertidos na forma do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, e condenando o réu a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (28.05.1998), com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS. As parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, na forma da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

O INSS, pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde, nos períodos mencionados, consoante previsto na legislação vigente, bem como uso de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade da atividade desenvolvida.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo,

portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 07.03.1978 a 16.04.1980, 22.04.1980 a 13.10.1980, 15.10.1980 a 31.01.1985 e 01.02.1985 a 28.05.1998 (DSS-8030 e laudos técnicos de fl. 12/45), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ressalto, por fim, que a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir de 14.12.2012, conforme noticiado às fls. 16, não lhe retira o direito à benesse ora pretendida, posto que é garantido ao segurado o direito de opção pelo benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial**, no que tange à incidência dos consectários legais, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002166-51.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002166-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE MARINHO GOUVEIA
ADVOGADO : RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021665120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ DE MARINHO GOUVEIA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, urbana e especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 307/312v, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho rural e especial integralmente e parte do labor urbano, concedendo ao autor a aposentadoria integral por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (15.07.2002 - fl. 31). Por fim, condenou a Autarquia a arcar com a verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 316/324), o INSS sustenta que o autor não comprovou devidamente os períodos postulados na exordial, pelo que não faz jus ao benefício que lhe fora concedido. Subsidiariamente, requer a revisão dos juros de mora e da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 328/330).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores

a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: os períodos de 10.11.1976 a 26.09.1977, 01.11.1977 a 27.06.1978 e de 22.08.1978 a 31.08.1978 foram corretamente reconhecidos pelo MM. Juiz de primeiro grau, eis que constam da CTPS do autor (fls. 41, 213, 216/218, 239/240).

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Da atividade rural: o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia do documento (fl. 193) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 289/291), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período entre 08.03.1975, data da prova material mais remota - Certidão de Casamento (fl. 193), até 31.12.1975 (data postulada na inicial e corroborada pelas testemunhas de fls. 289/291), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, com relação ao período requerido de janeiro/1965 a 07.03.1975, o autor não trouxe quaisquer documentos que estivessem em seu próprio nome a fim de comprovar o labor rural. A declaração sindical de fls. 38 e 228 não foi homologada pelo INSS e tampouco pelo Ministério Público; a declaração do empregador rural de fl. 39 é extemporânea; os documentos de imóveis rurais (fls. 185/189) estão em nome de terceiro; as certidões de nascimento dos filhos do autor (fls. 36/37) não contêm a profissão do autor, bem como o certificado de dispensa de incorporação de fl. 227. Os documentos apresentados em nome de seu genitor (fls. 299/300) também não são satisfatórios para a comprovação da atividade rural do autor, pois, o primeiro documento (certidão de casamento) representa uma realidade muito anterior ao período que se quer ver comprovado, tendo em vista que o matrimônio de seu pai ocorreu em 1948 e o segundo documento (certidão de óbito) representa um período bem posterior, tendo em vista que o genitor do autor faleceu em 1980.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 01.11.1977 a 27.06.1978, 03.10.1983 a

01.04.1985 e de 19.09.1991 a 05.03.1997, de acordo com os formulários e laudos de fls. 41, 46/106, 119/122 e 131/133.

O autor também esteve exposto a agentes insalubres nos períodos de 22.02.1979 a 26.03.1979 e de 01.06.1979 a 29.12.1980, quando executava a manutenção de ônibus e ficava em contato habitual e permanente com solda elétrica e oxiacetileno, atividade prevista no item 2.5.3 do anexo II, do Decreto nº. 83.080/79.

Finalmente, o autor esteve exposto a óxido de chumbo entre 13.10.1987 e 19.11.1990, quando exerceu a função de ajudante de produção de baterias, atividade prevista no anexo I, item 1.2.4, do Decreto nº. 83.080/79.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum, rural e especiais ora reconhecidos aos períodos incontroversos, apura-se o total de **25 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 (planilha 01)**, devendo a parte autora completar **31 anos, 11 meses e 13 dias** para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

Para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, não é possível computar o período trabalhado posterior a EC 20/98 no presente caso, tendo em vista que o autor nasceu em 18.06.1950 e assim não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (15.07.2002 - fl. 31).

Já com relação à aposentadoria por tempo de serviço integral, esta também não pode ser concedida, eis que o autor contava com apenas 26 anos, 09 meses e 26 dias na data do requerimento administrativo (planilha 02).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004528-26.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEFLORESTE GARCIA DA CUNHA
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00045282620064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a considerar como especiais os períodos de 27/04/1966 a 24/09/1981 e de 16/04/1984 a 18/01/1991, convertendo-os de especiais em comum, para que sejam somados aos demais períodos, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (15/12/2005 - fls. 18). Condenou a Autarquia ao pagamento de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida para a implantação do benefício em 30 dias. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, com a revogação da antecipação da tutela ante o perigo de irreversibilidade do provimento. No mérito, alega, em síntese, o não cabimento da conversão de tempo de serviço especial em comum para períodos anteriores a dezembro de 1980. Ademais, aponta que o suposto agente agressivo é neutralizado ou reduzido com o uso de equipamento de proteção individual - EPI. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a reforma dos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que suscitada pela via processual inadequada. Com efeito, nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Na espécie, verifica-se que da decisão que recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 107), não houve interposição de agravo de instrumento, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa.

Por outro lado, no tocante à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, verifico presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ante o caráter alimentar do benefício.

Passo, então, à análise, do mérito.

Analisando os elementos de prova coligidos aos autos, verifica-se que faz jus o autor à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vindicado.

Senão vejamos.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Primeiramente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Cumprido consignar, também, que, a despeito da inexistência de previsão legal para a conversão do tempo de atividade especial em comum, antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, firmou-se na jurisprudência a compreensão segundo a qual é possível tal conversão, desde que admitida pela legislação em vigor à época da aposentação:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS DE N.ºs 3.807/1960 E 6.887/1980. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n.º 1.310.034/PR, Relator o Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou compreensão no sentido de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mesmo antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, desde que o regime jurídico vigente, ao qual estava submetido o segurado contenha previsão quanto a essa possibilidade e desde que preenchidos os requisitos para a aposentação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1171131/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/04/2013, DJe 10/04/2013).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- Incabível retratação do julgado.

- Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98.

Posicionamentos do STJ e desta Corte, além do sumular.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 1367890, Processo: 0002484-10.2002.4.03.6107 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova.

O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que sempre necessitaram de medição técnica, como o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

2. O artigo 70 do Decreto n.º 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

5. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

Pois bem. No caso concreto, o autor laborou na empresa VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A, no período de 27/04/1966 a 24/09/1981, na função de eletricitista de instalações e eletricitista de manutenção, exposto a ruído de acima de 80db, conforme formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 24/27; e na empresa MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A, no período de 16/04/1984 a 18/01/1991, na função de eletricitista de manutenção, exposto a ruído de 85 db, conforme formulário de fls. 48, laudo técnico de fls. 49/50. Nestes períodos o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído (cód. 1.1.6 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, cód. 1.1.5 do anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e cód. 2.0.1 do anexo IV do Decreto n.º 2.172/97).

Convém realçar, por oportuno, que, como já se pronunciou esta Corte de Justiça, "*A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços*" (AC - 1319923, Processo: 0028390-53.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2010 p. 1406). Nesse sentido, a Súmula n.º 68/TNU: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

Igualmente, é assente no âmbito deste Tribunal que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não tem o condão de descaracterizar a insalubridade dos serviços prestados, tendo em vista que não elide os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho, mas apenas atenua os seus efeitos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos, uma vez que interpostos fora do prazo legal.

2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

5. Agravo a que se nega provimento e embargos de declaração não conhecidos.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 647064, Processo: 0069830-10.2000.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: 9ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2012)

Nota-se que, em se tratando do agente agressivo ruído, essa questão está, inclusive, sedimentada no enunciado da Súmula n.º 09 da TNU:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Destarte, o exercício de atividade especial nos períodos considerados encontra-se suficientemente comprovado nos autos, eis que baseado em documentos idôneos e hábeis para tanto, razão pela qual inexistem reparos a serem efetuados, neste aspecto, na douda decisão de primeira instância.

DO DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO)

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a trazer algumas inovações em relação à matéria, entre elas, a extinção do direito à aposentadoria proporcional. Entretanto, o segurado que se filiou ao regime geral de previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998), poderá aposentar-se com valores proporcionais mediante a comprovação do preenchimento dos requisitos impostos pelo artigo 9º, § 1º, dessa Emenda, a saber: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e o tempo de contribuição (serviço) acrescido do "pedágio" equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, naquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite temporal necessário à aposentação.

Na hipótese de aposentadoria integral, embora referida Emenda também tenha estipulado regra de transição à sua obtenção, consubstanciada na idade e acréscimo de 20% do tempo faltante (art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"), não é de se exigir tais requisitos, pois a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, inciso I, da atual Constituição Federal, não os contemplou, determinando apenas, para a concessão do benefício, o implemento de "35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher".

Nesse sentido, tem sido o posicionamento adotado por este Tribunal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente, devendo-se notar que a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que

ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

2 Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0008357-18.2003.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Em igual teor: TRF3, APELREEX n.º 0000084-18.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/04/2012; TRF3, AC n.º 0033319-66.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/11/2012.

Impende assinalar, ainda, que restou assegurado, expressamente, pela EC n.º 20/98, em seu artigo 3º, a percepção do benefício em comento com base nos critérios anteriores, àqueles que, até a data de sua publicação, cumpriram todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente.

Feitas as ponderações acima, prossigo na análise do caso vertente.

Assim, considerando os períodos especiais reconhecidos judicialmente, após a sua respectiva conversão para o tempo comum, constata-se que o autor contava, em 30/06/1994, com um tempo de serviço de 32 anos, 4 meses e 13 dias, habilitando-se, portanto, à aposentadoria proporcional por tempo de serviço já na data da entrada do requerimento administrativo - 15/12/2005 (fls. 18).

Do mesmo modo, o cumprimento da carência a que alude o artigo 142 da mencionada Lei nº 8.213/91, aplicável "in casu", é de ser tido como satisfeito, pois demonstrado nos autos o trabalho realizado na área urbana, mediante vínculo empregatício, por tempo superior ao exigido.

Contudo, de acordo com a tabela de tempo de serviço de fls. 13, observa-se que o autor possui outros vínculos empregatícios. Não obstante, deixou de carrear aos autos a documentação indispensável para comprovação da totalidade dos períodos comuns, tais como: carteira de trabalho e previdência social - CTPS, ficha de registro de empregados e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de forma que os mesmos não podem ser considerados.

Desse modo, mantenho a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a considerar como especiais os períodos de 27/04/1966 a 24/09/1981 e de 16/04/1984 a 18/01/1991, convertendo-os de especiais em comum, para que sejam somados aos demais períodos, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (15/12/2005 - fls. 18), observada a prescrição quinquenal.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003). A partir de então, incide o percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por fim, a partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de

reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da matéria preliminar e nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004560-31.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo da parte autora em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo como especiais os períodos laborados de 24/07/1979 a 26/03/1994 e de 26/03/1994 a 05/03/1997, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devida a partir da data do requerimento administrativo (21/06/1999 - fls. 47). Condenou a Autarquia ao pagamento de juros de mora e correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula 111 do STJ, incidentes até a sentença. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida para a implantação do benefício em 20 dias. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário. Irresignada, a autarquia pleiteia, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, com a revogação da antecipação da tutela, ante o perigo de irreversibilidade do provimento. No mérito, alega, em síntese, não restar comprovada nos autos a especialidade das atividades realizadas nos períodos considerados.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo alega a existência de prova material suficiente a demonstrar o labor especial na empresa Manufatura de Brinquedos Estrela S/A, no período de 28/01/1975 a 10/05/1976.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que suscitada pela via processual inadequada. Com efeito, nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Na espécie, verifica-se que da decisão que recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo e suspensivo, salvo quanto à parte da sentença que concedeu a tutela antecipada (fls. 147), não houve interposição de agravo de instrumento, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa.

Passo, então, à análise, do mérito.

Analisando os elementos de prova coligidos aos autos, verifica-se que faz jus o autor à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vindicado.

Senão vejamos.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Primeiramente, cabe destacar que, para efeito de caracterização e comprovação da especialidade da atividade laboral desempenhada, há de ser observada a legislação vigente à época de seu exercício, inexistindo, ademais, qualquer limitação temporal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, inclusive após maio de 1998, consoante exegese do artigo 70, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, *in verbis*:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

[...]

§ 1.º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2.º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

A propósito, dispõe a Súmula n.º 50 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período."

Cumprido consignar, também, que, a despeito da inexistência de previsão legal para a conversão do tempo de atividade especial em comum, antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, firmou-se na jurisprudência a compreensão segundo a qual é possível tal conversão, desde que admitida pela legislação em vigor à época da aposentação:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS DE N.ºs 3.807/1960 E 6.887/1980. POSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n.º 1.310.034/PR, Relator o Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou compreensão no sentido de ser possível a conversão de tempo comum em especial, mesmo antes da vigência da Lei n.º 6.887/1980, desde que o regime jurídico vigente, ao qual estava submetido o segurado contenha previsão quanto a essa possibilidade e desde que preenchidos os requisitos para a aposentação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1171131/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 04/04/2013, DJe 10/04/2013).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.

- Incabível retratação do julgado.

- Possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/98.

Posicionamentos do STJ e desta Corte, além do sumular.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, APELREEX - 1367890, Processo: 0002484-10.2002.4.03.6107 UF: SP Órgão Julgador: 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/04/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2013)

Dentro desse contexto, extrai-se que, relativamente às atividades desenvolvidas até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, é possível o reconhecimento do tempo de serviço insalubre com base apenas no seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, uma vez que a legislação anterior admitia, nesses casos, a presunção da existência de condições especiais de trabalho.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, entretanto, passou-se a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se faz mediante a apresentação de formulário próprio emitido pela empresa ou seu preposto ou outros meios de prova.

O laudo pericial, por sua vez, tornou-se obrigatório após a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que, convalidando os atos praticados com amparo na Medida Provisória n.º 1523/96, alterou o § 1º, do artigo 58, da Lei n.º 8.213/91. A exceção a essa regra são os agentes agressivos que sempre necessitaram de medição técnica, como

o "ruído" e o "calor".

Nesse passo, segue precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 877972/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Desta forma, este Tribunal Regional consolidou o entendimento no sentido de que, no tocante às atividades exercidas até 10/12/1997, não é de se exigir a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação das condições especiais de trabalho, salvo, repisa-se, na hipótese dos agentes físicos mencionados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. VEDAÇÃO DE CONVERSÃO APÓS A LEI Nº 9711/98. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

2. O artigo 70 do Decreto n.º 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período.

5. Agravo do INSS improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 325701, Processo: 0006583-07.2008.4.03.6109 UF: SP Órgão Julgador: 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)

Pois bem. No caso concreto, a CTPS (fls. 92/95) e os documentos expressos em formulários expedidos pelas empregadoras na forma estabelecida pelo INSS estão a demonstrar que o autor trabalhou nas empresas: SÃO PAULO TRANSPORTE S/A, no período de 24/07/1979 a 26/03/1994 (fls. 28) e VIAÇÃO JABAQUARA LTDA., no período de 26/03/1994 a 05/03/1997 (fls. 30/37), como cobrador de ônibus urbano, exposto ao agente nocivo ruído entre 80 dB(A) a 90 dB(A).

O Decreto n.º 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e o Decreto n.º 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2, classificam as categorias profissionais de motorista de ônibus e cobradores de ônibus e de motoristas e ajudantes de caminhões de carga como atividades especiais, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário. Logo, comprovada a condição de cobrador de ônibus, possível o enquadramento pela categoria profissional.

No tocante ao labor na empresa MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A, em que pese o formulário de fls. 18 e o laudo técnico de fls. 19/20, indicando a presença do agente agressivo ruído de 91 dB(A), no período de 28.01.1975 a 10.05.1976, em que o autor exerceu a atividade de ajudante de operações e operador de máquinas "B", não é possível o enquadramento, uma vez que, como bem observou o Juízo Singular, a análise técnica foi realizada em endereço diferente do que o trabalhado pelo requerente, conforme anotação constante na CTPS de fls. 98.

Nessa hipótese, não há como se considerar informações relativas a locais de trabalho diversos daqueles onde a parte autora efetivamente prestou serviços, vez que, para demonstração da insalubridade é necessário comprovação rigorosa da exposição aos agentes agressivos, o que somente é possível com análise das condições do ambiente em que o segurado efetivamente exerceu suas atividades.

Destarte, o exercício de atividade especial dos demais períodos considerados encontra-se suficientemente

comprovado nos autos, eis que baseado em documentos idôneos e hábeis para tanto, razão pela qual inexistem reparos a serem efetuados, neste aspecto, na douda decisão de primeira instância.

DO DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO)

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 52 e 53, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço: a carência exigida no referido diploma legal e o tempo de 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem). Nesse caso, a aposentadoria será auferida com proventos proporcionais, podendo o segurado a vir recebê-la de forma integral se atingir 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a trazer algumas inovações em relação à matéria, entre elas, a extinção do direito à aposentadoria proporcional. Entretanto, o segurado que se filiou ao regime geral de previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998), poderá aposentar-se com valores proporcionais mediante a comprovação do preenchimento dos requisitos impostos pelo artigo 9º, § 1º, dessa Emenda, a saber: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e o tempo de contribuição (serviço) acrescido do "pedágio" equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, naquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite temporal necessário à aposentação. Na hipótese de aposentadoria integral, embora referida Emenda também tenha estipulado regra de transição à sua obtenção, consubstanciada na idade e acréscimo de 20% do tempo faltante (art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b"), não é de se exigir tais requisitos, pois a regra permanente contida no artigo 201, § 7º, inciso I, da atual Constituição Federal, não os contemplou, determinando apenas, para a concessão do benefício, o implemento de "35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher". Nesse sentido, tem sido o posicionamento adotado por este Tribunal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. A PARTIR DE JULHO DE 2009. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente, devendo-se notar que a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

2 Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

3. A partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJI 8/4/2011, p. 36).

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF/3ª Região, APELREEX n.º 0008357-18.2003.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012)

Em igual teor: TRF3, APELREEX n.º 0000084-18.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 16/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 26/04/2012; TRF3, AC n.º 0033319-66.2007.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 14/11/2012.

Impende assinalar, ainda, que restou assegurado, expressamente, pela EC n.º 20/98, em seu artigo 3º, a percepção do benefício em comento com base nos critérios anteriores, àqueles que, até a data de sua publicação, cumpriram todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente.

Feitas as ponderações acima, prossigo na análise do caso vertente.

Assim, somados os períodos especiais reconhecidos judicialmente, após a sua respectiva conversão para o tempo comum, bem como os períodos incontroversos laborados em atividade comum (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 47/56), constata-se que o autor contava, até 16/12/1998 (EC nº 20/98), com 31 anos, 11 meses e 09 dias e, até a data do requerimento administrativo (21/06/1999), com 32 anos, 05 meses e

15 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, a sua aposentação. Note-se que o autor não possuía o requisito etário para fins de computar o período posterior a Emenda Constitucional referenciada.

Do mesmo modo, o cumprimento da carência a que alude o artigo 142 da mencionada Lei nº 8.213/91, aplicável "*in casu*", é de ser tido como satisfeito, pois demonstrado nos autos o trabalho realizado na área urbana, mediante vínculo empregatício, por tempo superior ao exigido.

De maneira que, preenchidos todos os requisitos legais necessários na data da Emenda Constitucional n.º 20/98, é de ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional no percentual de 76% do salário de benefício ao demandante, a partir do requerimento administrativo (21/06/1999 - fls. 47), observada a prescrição quinquenal, nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, "ex vi" dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09).

Precedentes do E. STJ "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000606-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE CARLOS CARDOSO JUNIOR
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00111-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetivava a conversão de tempo de serviço especial para comum. O autor foi condenado no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que nos períodos em que trabalhou como prático de farmácia deveriam ser convertidos mediante a aplicação do fator 1,40%, haja vista a sua exposição a agentes insalubres. Requer, assim, a conversão de tais períodos o que ensejará a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço de proporcional para integral.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do

direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Como se vê, a atividade desenvolvida pelo requerente de prático de farmácia nos períodos de 02.01.1959 a 14.07.1962 e de 15.07.1962 a 30.06.1963, na empresa Pereira & Cia Ltda, não está elencada no rol das atividades consideradas insalubres, não tendo o autor apresentado nos autos qualquer documento que comprovasse sua exposição de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde, sendo insuficientes depoimentos testemunhais para tanto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003841-15.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
PARTE AUTORA : GIUSEPPE SCANDIZZO
ADVOGADO : PERISVALDO AGRIPINO LUIZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038411520074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de trabalho urbano no intervalo de 19/01/1972 a 20/02/1973 e 04/03/1969 a 13/07/1970, bem como restabelecer o pagamento do valor apurado e determinar o pagamento dos atrasados, desde a data da cessação indevida, com correção monetária e acréscimo de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi deferida a antecipação de tutela. Decorrido *in albis* o prazo recursal, subiram os autos a este E.Tribunal.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

No caso, o tempo urbano reconhecido restou comprovado pela declaração da empresa e folha de registro de empregado.

Nesse sentido: AC 2007.03.99.008637-2/SP, 9ª Turma, Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, DJe 20/8/2012.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, inexistem formulários e laudos técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Por outro lado, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o tempo de serviço que o autor demonstrou trabalhar nas empresas Whiner Telecomunicações e Participações Ltda e Flexicord Cordões Extensivos Elétricos e Telefônicos Ltda.

Em relação a empresa Flexicord, a ficha de registro de empregado e a declaração comprovam a atividade laboral prestada pelo autor no período de 04/03/1969 a 13/06/1970 (fls. 39 e 137). Já, quanto a empresa Whinner, o autor comprovou o trabalho exercido no período de 19/01/1972 a 20/02/1973, (fls. 32/33), a teor da ficha de registro de empregado e declaração do empregador. Os referidos constituem prova plena e sua desconstituição pressupõe prova robusta em sentido contrário de modo a retirar seu valor probatório.

Dos Consectários

Mantido o termo inicial da majoração devida desde a data do requerimento na via administrativa.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial interposta, apenas para explicitar os consectários legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006101-29.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIANA PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MARIANA PEREIRA DE ALMEIDA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial e urbana.

A r. Sentença prolatada às fls. 163/179, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos de trabalho urbano e especial requeridos, não concedendo o benefício almejado pela autora. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, os honorários advocatícios foram distribuídos de forma recíproca e proporcional, cada um arcando com os de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em suas razões (fls. 188/192), a autora aduz que comprovou devidamente todos os períodos de labor especial postulados, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Já o INSS, em seu recurso de fls. 194/212, sustenta que a autora não comprovou devidamente o labor especial nos períodos requeridos, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da autora (fls. 218/223) e do INSS (fls. 224/230).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 12.09.1991 a 14.07.1992, 17.12.1985 a 12.11.1998, 17.08.1999 a 06.12.1999 e de 18.01.2000 a 13.09.2006, na função de atendente de enfermagem/pajem, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos como vírus, bactérias, bacilos, fungos, protozoários e parasitas, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.3.2 e 2.1.3 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3, conforme os PPPs de fls. 25/26, 29/30 e de 33/34.

Os períodos de 13.11.1998 a 16.08.1999 e de 07.12.1999 a 17.01.2000 não podem ser considerados especiais, pois a autora percebeu auxílio-doença em referidos interregnos.

Da atividade urbana: os períodos de 10.01.1979 a 15.09.1979 e de 11.03.1980 a 31.03.1980 foram corretamente reconhecidos pelo MM. Juiz de primeiro grau, eis que constam da CTPS da autora (fl. 16).

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **16 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 (planilha 01)**, devendo a parte autora completar **28 anos, 05 meses e 20 dias** para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **30 anos** para a aposentadoria integral.

No entanto, a parte autora possuía apenas 25 anos, 05 meses e 14 dias na data do requerimento administrativo (16.04.2007 - fl. 35).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autora e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011251-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011251-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: THEREZA MONTANHEIRO CANTU (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME FRACAROLI
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 07.00.00017-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora, em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à parte autora, o benefício de prestação continuada, a partir da data do ajuizamento da ação, com acréscimos de juros legais pelo retardamento. Condenou também a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões recursais o INSS alega que a renda per capita da família é superior a ¼ do salário mínimo. Alega também que o benefício assistencial não pode ser deferido a quem já possui o amparo da previdência social. Por fim, requer a reforma da r.sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 151/158, opina pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual

plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013;

AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprе consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 70 anos de idade (doc. de fls. 19) quando do ajuizamento da presente ação (23.01.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 84/85, complementado às fls. 94/96 e 107/108, dá a conhecer que a autora é pessoa pobre e não possui meios de prover a sua própria manutenção, nem tê-la provida por sua família. Aponta ainda o laudo que, apesar de o núcleo familiar ser composto pela autora, pelo marido senhor Esmar Cantu, aposentado, cujo valor que recebe é de R\$415,00 (fls. 107), por seus pais, por dois irmãos e por seu filho, apenas o irmão José Márcio trabalha, com uma pequena renda de R\$250,00 (fls. 84). Aponta também que o orçamento familiar gira em torno de R\$ 680,00 e possuem despesas em torno de R\$ 1.683,00 (fls. 96).

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.03.2007 - fls. 35).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e explicitar a correção monetária e os juros de mora, e parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a verba honorária nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada THEREZA MONTANHEIRO CANTU, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 22.03.2007 (data da citação - fls. 35), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031913-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAURA FERREIRA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00087-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00, ficando suspensa a

exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, para conceder-lhe o benefício assistencial desde o ajuizamento da ação, fixada a verba honorária em 20% do valor da condenação até a liquidação e os juros de mora em 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, após, em 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 192/198 opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com

base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a

idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 69 anos de idade (doc. de fls. 19) na data do ajuizamento da presente ação (18.06.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 128 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em agosto de 2008, a autora reside com o marido, de 73 anos de idade, em imóvel simples e próprio. A renda familiar provém da aposentadoria auferida pelo esposo da autora, no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.08.2007 - fls. 44).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados, reformando a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LAURA FERREIRA SOARES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 06.08.2007 (data da citação - fls. 44), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006037-33.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA ALVES NUNES
ADVOGADO : LUIZ REINALDO CAPELETTI e outro
No. ORIG. : 00060373320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de pedido de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de parcial procedência determinando o estabelecimento de auxílio-doença a partir de 03/12/2007, data do requerimento administrativo até 28/09/2011 data da concessão da aposentadoria por idade. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Apela o INSS (fls. 166/170) alegando tratar-se de doença preexistente ao reingresso da autora ao RGPS.

Com contrarrazões (fls. 181/185), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, atualmente com 62 anos qualificada como do lar, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de diversos males que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 26/08/2010 (fls. 95/100) aponta que a autora apresenta cervicobraquialgia tratando-se de doença degenerativa ligada ao grupo etário que causa incapacidade de forma total e temporária. Esclarece o perito que a doença da autora teve início há cerca de três anos.

De acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 59 a autora possui as seguintes contribuições: 01/1985 a 08/1986, 10/1986 a 06/1988, 08/1988 a 08/1989, 10/1989 a 13/1989, 02/1990 a 05/1990, 07/1990 a 02/1991, 05/1991 a 08/1992, 10/1992 a 10/1992, 12/1992 a 08/1993, retornando ao RGPS em 06/2007 após 14 anos sem verter uma única contribuição.

Ocorre que o laudo pericial afirma que a autora já era portadora de sua doença incapacitante em 2007, ou seja, exatamente o ano que retornou ao RGPS, portanto, restou evidenciado que a patologia que lhe causa incapacidade é preexistente a sua refiliação, uma vez que voltou a contribuir pelo período mínimo necessário para recuperar sua condição de segurada, os 56 anos de idade.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de

atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-25.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OSNILDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018702520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 231/247: Trata-se de agravo interposto por OSNILDA RODRIGUES DA SILVA, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 226/229 pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente a ação onde objetiva o reconhecimento de tempo de serviço especial e a revogação do seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição e concessão da aposentadoria mais vantajosa, sem a devolução das parcelas já recebidas. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito a desaposentação com renúncia da aposentadoria anterior, incluindo-se todas as contribuições previdenciárias efetuadas com a devida atualização, convertendo-se o tempo especial em comum, a fim de conceder novo benefício mais vantajoso. Aduz ter direito ao reconhecimento como especial do período trabalhado após 15.12.1999. Requer a reforma da decisão agravada. É o relatório.

Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 226/229.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 15.12.1999 (fls. 45), e a concessão de posterior benefício de aposentadoria mais vantajosa, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial laborado.

Com efeito, o Juízo *a quo* julgou improcedente a ação sem apreciar o pedido de reconhecimento do tempo de serviço especial laborado nos períodos de 16.12.1999 a 31.03.2000 e 21.07.2003 a 26.08.2009.

A sentença que deixa de apreciar pedido formulado pela parte padece de nulidade, como decorrência do princípio dispositivo (arts. 128 e 460 do CPC).

Assim, em homenagem ao princípio do juiz natural e ao duplo grau de jurisdição, é de ser anulada a sentença recorrida e encaminhado o feito à primeira instância, para que outra seja proferida.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DA PARTE. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO INFRA PETITA. AUTOS DEVOLVIDOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. DECISÃO MANTIDA.

1. Considera-se *infra petita* a decisão proferida aquém do que foi pedido. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou tão somente o pedido principal da ação rescisória, deixando de apreciar o pedido subsidiário.

2. Os autos devem, pois, ser devolvidos ao Tribunal de origem, para que aprecie o pedido em sua totalidade.

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

(EDcl no REsp 1120322/RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, j. 04.06.2013, DJe 17.06.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA DE PEDIR. NÃO ANALISADA. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO.

1. O juízo de origem examinou apenas uma das duas causas de pedir aduzidas na inicial, o que representaria ofensa aos artigos 128 e 460 ambos do CPC, conforme concluiu o colegiado de origem.

2. A decisão recorrida está harmoniosa com o entendimento desta Corte, segundo o qual, em caso de sentença *citra petita*, o Tribunal deve anulá-la, determinando que uma outra seja proferida.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 166848/PB, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 26.02.2013, DJe 05.03.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A nulidade da sentença *citra petita* pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.

(...)

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 437877/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 04.11.2008, DJe 09.03.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE NULIDADE PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 282/STF. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. PRECEDENTE. NÃO-COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. As questões referentes à violação dos arts. 2º, 128, 245, 460 e 535, todos do Código de Processo Civil, não foram debatidas no acórdão recorrido e tampouco foram opostos embargos declaratórios para o devido suprimento da matéria. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. O entendimento consolidado nesta Corte de Justiça é firme no sentido de que, em caso de sentença *citra petita*,

o Tribunal, de ofício, pode anulá-la, determinando que uma outra seja proferida.

(...)

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 233882/SC, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 08.03.2007, DJ 26.03.2007.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **anulo**, de ofício, a sentença *a quo* e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000258-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DE LIMA
ADVOGADO : ELIANA DE ALMEIDA SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002584920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a averbar como especiais os períodos de 22.06.1977 a 28.02.1978, 07.03.1984 a 11.12.1986, 03.11.1981 a 15.04.1983, 02.05.1983 a 25.09.1983, 25.08.1989 a 12.09.1992 e 26.10.1992 a 17.07.1995, convertendo-os para comum, e por consequência, conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com data inicial fixada a partir de 24.01.2008 (DER). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, na forma do disposto no Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

O INSS apela da sentença, argumentando que não restou comprovada a efetiva exposição da autora a agentes nocivos à saúde na forma da legislação vigente, assim como o uso de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade do ambiente. Alega, ainda, que a atividade desenvolvida pela requerente não está elencada no quadro anexo do Decreto nº 3.048/99.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma

vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos nos 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 22.06.1977 a 28.02.1978, 07.03.1984 a 11.12.1986, 03.11.1981 a 15.04.1983, 02.05.1983 a 25.09.1983, 25.08.1989 a 12.09.1992 e 26.10.1992 a 17.07.1995, em que a autora laborou exposta a agentes biológicos nocivos à saúde (documentos de fls. 13/19 e 72/80), na função de atendente de enfermagem, consoante DSS 8030 e laudos técnicos de fls. 72/80 e contratos elencados sob os códigos 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, e 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** quanto aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017286-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSIMEIRE CAMARGO DA SILVA incapaz e outro
: LUIZ CARLOS CAMARGO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REPRESENTANTE : LEONILDA ANTUNES DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00101-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado nos presentes autos e no processo nº 958/2008 (apenso), para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula nº 111/STJ).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, para que o termo inicial seja a partir da data do óbito, uma vez que contra os incapazes não corre a prescrição, bem como para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% do valor da condenação.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 96/96vº), opinou pelo parcial provimento ao recurso no tocante ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o

preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qual idade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 15/06/2008, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 19.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são filhos do segurado falecido, conforme documentos acostados às fls. 17/18.

Em relação à autora Maria Aparecida Veiga da Silva, o documento acostado à fl. 08 dos autos nº 958/08 (apenso), comprova que a autora é esposa do *de cuius*.

Portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, os documentos acostados às fls. 17/19 e 22, devem ser considerados como início de prova material. Assim, tais provas corroboradas com a prova testemunhal (fls. 76/77) demonstram que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rural, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fls. 17/19 e 22), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

O termo inicial em relação à autora Maria Aparecida Veiga da Silva, deverá ser a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

Em relação aos co-autores Rosimeire Camargo da Silva e Luiz Carlos Camargo da Silva, o termo inicial deverá ser a data do óbito de seu genitor (15/06/2008), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que os referidos autores eram absolutamente incapazes por ocasião do óbito do seu genitor.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL CONTADO DO ÓBITO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. - Os interesses de pessoas absolutamente incapazes

configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes. - Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. - Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n. 0021684-15.2012.4.03.9999, data do julgamento: 20/02/2013, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Juiz Fed. Convocada Carla Rister). Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito dos autores ao benefício de pensão por morte, devendo ser rateado em 33,3% do benefício devido para cada um.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora no tocante ao termo inicial do benefício de pensão por morte, na forma acima explicitada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018263-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITA DE ALMEIDA COSTA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00042-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data da realização do laudo pericial (18.08.2008), no valor a ser calculado na forma da Lei nº 8.213/91, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em R\$ 500,00. Sem custas processuais. Honorários periciais fixados em R\$ 312,00. Houve concessão de tutela antecipada.

Contra o despacho saneador de fls. 74/76, o INSS interpôs agravo retido, não reiterado nas contrarrazões de apelação.

Em razões recursais, apela a parte autora, postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido do INSS, ante a ausência de reiteração nas contrarrazões de

apelação, a teor do disposto no art. 523, 1º, do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Mantenho a aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização do laudo pericial (18.08.2009), momento em que ficou constatada a incapacidade da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada BENEDITA DE ALMEIDA COSTA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021710-81.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENÇO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00099-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de parcial procedência para restabelecer o benefício de auxílio-doença desde sua indevida cessação e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 101/109) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 56 anos, qualificada como doméstica, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora artrose e doença cardíaca que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência conforme se verifica no CNIS juntado aos autos às fls. 106.

O laudo pericial realizado em 01/06/2009 (fls. 75/79) afirma que a autora é portadora de seqüela de fratura do rádio na altura do punho esquerdo com encurtamento e desvio discreto o que determina uma limitação discreta da função. Apresenta ainda alterações cardiológicas na perfusão do miocárdio, sem alterações funcionais importantes, visto que a alteração evidenciada na cintilografia está relacionada ao infarto agudo do miocárdio ocorrido em 2007, com sequelas e restrições a serviços excessivamente pesados. Concluiu o perito que se trata de incapacidade parcial e permanente desde julho de 2007.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como doméstica, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade, hoje com 56 anos e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a

atividade que sempre exerceu.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da parte autora, conforme acima mencionado.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora a aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034297-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034297-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: SONIA MARIA DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO	: LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO RIBEIRO D AQUI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00050-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A autora, em seu recurso, alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. O INSS deixou de apresentar as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **24.03.2009**, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, a autora, na condição de cônjuge do falecido (cópia da certidão de casamento de fl. 10), comprova a sua dependência (presunção legal - art. 16, inciso I e § 4º, da Lei n. 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado, ressalto que o falecido, antes do óbito, já havia preenchido os requisitos para a obtenção de aposentadoria por invalidez (fls. 34 e 54/59), o que lhe garante a aplicação do disposto no art. 102, da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP 839312, processo 200600727453, Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, DJU 18/9/2006, p. 368)

A pensão é devida no valor de um salário-mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere aos consectários, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19/08/2009), momento em que a autarquia encontrou-se em mora (não há requerimento administrativo).

Aplica-se, para os fins de correção monetária, o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E.

Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária

gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte** autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046359-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUINAURA ALVES VILELA JARDI
ADVOGADO : VIVIANE DE CASTRO GABRIEL SEGATTO
No. ORIG. : 09.00.00013-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de pedido de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Foi interposto agravo de instrumento da decisão que antecipou os efeitos da tutela. O agravo foi convertido em retido.

Apela o INSS (fls. 135/141) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 145/150), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido diante da não reiteração nas razões de apelo para sua apreciação, nos termos do §1º do art. 523 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 60 anos qualificada como autônoma, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de males da coluna que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 26/08/2009 (fls. 115/119) aponta que a autora apresenta espondilolistese em nível L5-S1 e protrusão discal L4-L5, tratando-se de incapacidade total e permanente. Esclarece o perito que a moléstia da autora teve início em 2003.

De acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 72 a autora possui um único vínculo empregatício entre 02/06/1997 a 30/08/1997, retornando ao RGPS em 07/2003 como contribuinte individual.

Ocorre que o laudo pericial afirma que a autora já era portadora de sua doença incapacitante em 2003, ou seja, exatamente o ano que retornou ao RGPS, portanto, restou evidenciado que a patologia que lhe causa incapacidade é preexistente a sua refiliação, uma vez que ao ser acometida pela doença ainda não possuía qualidade de segurada.

Difícil de acreditar que a autora, aos 50 anos de idade, resolveu contribuir ao RGPS a fim de obter no futuro aposentadoria senão por benefício por incapacidade.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo

do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela anteriormente concedida. **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008160-58.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008160-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : IVANILDE SCARABELLI DE AGUIAR
ADVOGADO : CRISTINA PRAMPERO MUNHATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESE BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081605820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A autora, em seu recurso, alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. O INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalto que a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito, nos termos da Súmula 340 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, o falecimento ocorreu em **16/10/2009**, ou seja, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), que dispõe:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a percepção da pensão por morte, portanto, faz-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido e o enquadramento da parte requerente na condição de dependente. Saliento, ainda, que o referido benefício encontra-se entre aqueles para os quais não se exige o número mínimo de contribuições (carência), nos termos do art. 26, I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à qualidade de segurado, consta (cópia da carteira de trabalho e previdência social de fls. 13/15) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até a data do óbito. Dessa forma, o filho da autora detinha a qualidade de segurado quando faleceu.

Com relação à dependência econômica da autora, por se tratar de mãe do falecido (cópia da certidão de nascimento - fl. 17), esta deve ser comprovada, nos termos do art. 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, os extratos bancários (fls. 98/115), mostrando diversas transferências de valores, do falecido para a

autora, relativas ao período compreendido entre janeiro/2008 a novembro/2009, somados aos depoimentos, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, ratificam que a autora efetivamente dependida economicamente do filho.

Desta forma, estão presentes todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado nestes autos. A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos, havendo nos autos ficha de registro de empregado, em que sua genitora figura como beneficiária do finado e correspondência relativa ao seguro DPVAT, informando à requerente a disponibilização da indenização decorrente do acidente de trânsito que o vitimou.

II - A renda percebida pelo cônjuge da autora, na condição de aposentado por invalidez, não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

III - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF/3ª Região, AC 1826884, Processo 00025393620134039999, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 26/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - Demonstradas a qualidade de segurado do filho falecido e a dependência econômica da genitora, de rigor a concessão do benefício de pensão por morte.

2 - A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido pode ser comprovada até mesmo por prova exclusivamente testemunhal. Precedentes do STJ.

3 - Agravo legal da autora provido. Decisão monocrática reformada."

(TRF/3ª Região, AC n. 1681304, Processo 00372520820114039999, Rel. Rodrigo Zacharias, 9ª Turma, e-DJF3 de 07/02/2013)

A pensão por morte deve ser calculada nos termos do art. 75, da Lei 8.213/91 (redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 da referida lei.

Com relação aos consectários, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (16/10/2009), nos termos do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido de concessão de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010109-11.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : DANIEL MATHIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00101091120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança pretendida, determinando o cancelamento definitivo de qualquer ato de cobrança dos valores recebidos a título de benefício previdenciário em nome do impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E.Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante o cancelamento da cobrança de valores que o INSS entende terem sido pagos indevidamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão da concessão irregular da benesse. Consoante informações prestadas pela Autarquia, em função de interpretação equivocada de ordem judicial, a qual determinava o prosseguimento do requerimento administrativo e não a implantação imediata do benefício, o impetrante obteve a implementação da aposentadoria (fls. 38).

Entretanto, em procedimento de auditoria, a Autarquia identificou irregularidade concessão da aposentadoria, de vez que naquele momento o impetrante não reunia todos os requisitos necessários para tanto.

Advindo novo pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual foi deferido, a Autarquia, por força do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, apurou os valores indevidamente recebidos pelo segurado e solicitou a devolução dos mesmos, informando-o de que seriam procedidos descontos no importe de 30% de seus proventos.

A título ilustrativo, transcrevo o artigo 11 da Lei nº 10.666/2003:

Artigo 11 - O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

O procedimento a ser observado no caso de indícios de irregularidades, está previsto nos parágrafos deste artigo, a saber:

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

Dessa maneira, a Autarquia agiu dentro dos estritos limites legais tanto quanto à revisão realizada quanto à restituição dos valores que entendeu terem sido pagos indevidamente.

Assim, apesar do reconhecido caráter alimentar da verba indébita e da boa fé do impetrante, os descontos levados a termo pela autoridade coatora não estão evitados de qualquer ilegalidade, encontrando abrigo nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Artigo 115 - Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

(...)

parágrafo único . Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé.

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

I - contribuições devidas pelo segurado à previdência social;

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

III - imposto de renda na fonte;

IV - alimentos decorrentes de sentença judicial; e

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados, observado o disposto no § 1º.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas ou privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

§ 1º O desconto a que se refere o inciso V do caput ficará na dependência da conveniência administrativa do setor de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 2º A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

(...)

Ademais, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que não seriam aplicáveis tais dispositivos em hipótese de pagamento através de decisão judicial, o que não é o caso discutido no presente *mandamus*.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. APENSAMENTO DO PROCEDIMENTO CAUTELAR PREPARATÓRIO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 115 DA LEI 8.213/1991. DESCONTOS. POSSIBILIDADE.

1. Não se vislumbra cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de apensamento do procedimento cautelar preparatório (já definitivamente julgado) aos autos da execução subjacente, já que, conforme ressaltou o INSS, as principais peças do aludido procedimento cautelar foram trasladadas aos autos principais. Além disso, o processo cautelar não será destruído, mas permanecerá arquivado, de modo que não ficará impossibilitada a consulta a qualquer documento acostado àqueles autos, caso isto se revele realmente indispensável.

2. Quanto à prescrição, da leitura do acórdão proferido por esta Corte (fls. 36/53) extrai-se que "o dies a quo do pagamento das diferenças é o momento em que as prestações se tornaram devidas, observado o quinquênio prescricional contado do ajuizamento da ação" (fl. 48). O acórdão que apreciou o Recurso Extraordinário (fls. 58/64) manteve, apenas em relação a PLÍNIO LYRA, o que já havia sido decidido pelo Tribunal Regional Federal, isto é, a procedência do pedido formulado na petição inicial, consistente em "receber todas as parcelas pretéritas do benefício, desde o início até o último mês pago com atraso" (fl. 17). Assim, a despeito do que alega a parte agravante, o dies a quo do prazo prescricional só poderia ser a DIB do benefício (02.04.1984), e não a data da revisão operada na via administrativa.

3. Quanto à possibilidade de serem efetuados descontos, os artigos 115 da Lei nº 8.213/1991 e 154 do Decreto nº 3.048/1999 autorizam desconto administrativo nos casos de concessão de benefício indevido ou a maior, fixando como patamar máximo o percentual de 30% (trinta por cento) dos proventos recebidos pelo segurado. In casu, não havendo prova inequívoca de que os aludidos descontos tenham redundado em redução da renda mensal dos benefícios pagos aos autores a patamar inferior a um salário mínimo, hipótese que justificaria a suspensão de tais descontos, considera-se que deve ser mantido, integralmente, o que foi determinado na r. decisão agravada (fl. 129).

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; AI - 224232; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Fausto de Sanctis; publ. :23/11/2012)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DA LEI N. 8.213/1991 E 154 DO DECRETO N. 3.048/1999. POSSIBILIDADE.

1. Descabe falar em falar em inaplicabilidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente afasta a sua aplicação quando a majoração indevida decorre de decisão judicial.

2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade.

3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da condição de hipossuficiência do segurado, mostra-se desarrazoada fixar o desconto em seu patamar máximo.

4. Recurso especial provido.

(STJ; RESP 1110075; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE de 03.08.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para denegar o pedido.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-78.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSNILDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro
No. ORIG. : 00002547820104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos da impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita.

A r. sentença julgou improcedente a impugnação, mantendo os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ter o autor condições para arcar com as custas processuais, uma vez que recebe o valor mensal de R\$ 1.369,26. Aduz que a parte autora não comprovou a existências de despesas extraordinárias que lhe impossibilite arcar com as despesas processuais. Requer o provimento do apelo, a fim de reformar a r. sentença e condenar o autor ao pagamento do décuplo do valor das custas, revogando-se os benefícios da assistência judiciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).

2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (REsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1208487/AM, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 08.11.2011, DJe 14.11.2011)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, a condição de carência da parte autora deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, o precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- *Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.*

- *Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.*

- *Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.*

- *A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.*

- *Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."*

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

In casu, a remuneração da autora (R\$ 1.369,26) não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração de sua pobreza, ante a inexistência de prova concreta de estar ou não a parte autora apta a suportar as custas e despesas processuais levando-se em conta os encargos familiares, tais como saúde, idade, educação, número de dependentes, suas necessidades, compromissos e posição social.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002795-24.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GAMBARATO RODRIGUES
ADVOGADO : GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 84 e 85) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, em sede de tutela antecipada, a partir da citação. Juros segundo os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 93 a 99) a autarquia alega preliminarmente que não estão presentes os elementos necessário à antecipação da tutela. Quanto ao mérito, aduz em síntese que as dimensões das propriedades em nome do cônjuge da autora demonstram a inviabilidade do trabalho em regime de economia familiar, não havendo direito ao benefício.

A parte autora não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Não conheço da remessa oficial, portanto.

Observo ainda que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.01.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 63), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Observa-se, entretanto, que este é o único requisito cumprido pela parte autora.

De fato, como alega o INSS, não é possível presumir que o núcleo familiar da autora exerça atividade em regime de economia familiar, mormente sem maquinário, em propriedade que ultrapassa 180 hectares em sua dimensão.

Ainda que assim não fosse, o cônjuge da autora possui uma segunda propriedade, chamada "Fazenda Princesinha", que conta com mais de 220 hectares, sendo esta arrendada a terceiros, fato que por si só obsta o reconhecimento do cônjuge e da própria autora como segurados especiais, não havendo direito ao benefício.

Nesse sentido:

"Recurso especial interposto por (...), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Décima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. L. 8.213/91, ART. 39, I, 142 E 143. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL.

I - Apenas a pequena propriedade rural autoriza o pedido de aposentadoria por idade a segurado especial. II - O regime de economia familiar não é compatível com a existência de mais de um imóvel rural, mormente quando se trata de terras de porte razoável. III - Remessa oficial e apelação providas." (fl. 127). Alega a recorrente que restou demonstrada, através da prova documental e da prova testemunhal colhidas nos autos, a sua condição de agricultora. Além da divergência jurisprudencial, a violação dos artigos 11, inciso VII e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, 9º, inciso VI, do Decreto nº 3.048/99 funda a insurgência especial. Recurso tempestivo (fl. 131), não respondido (fl. 141) e admitido (fl. 143). Tudo visto e examinado, decido.

(...)

Na espécie, como se observa, a parte autora pede o benefício de aposentadoria por idade referido no item I do art. 39 da L. 8.213/91, no que afirma exercer atividade rural, em regime de economia familiar.

Considera-se imóvel rural de pequena propriedade aquele de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais (L. 8.629/93, art 4º, II, 'a'). Neste caso, embora a parte autora haja completado a idade mínima exigida para a concessão do benefício e tenha trazido testemunhas que afirmam o exercício de atividade rural, a documentação acostada aos autos indica tratar-se de proprietária de quatro imóveis rurais, com área total de 392,2 ha, correspondente a 17,82 módulos fiscais (fs. 15/49).

Desta forma, conclui-se pela documentação acostada aos autos que se trata de produtora rural de porte razoável, cuja realidade é bastante diferente do pequeno produtor em regime de economia familiar, este sim contemplado com o benefício ora pleiteado.

(...)

Pelo exposto, na forma do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. (STJ, REsp 883363, Min. Hamilton Carvalhido, Publ. 24.10.2006)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. PECUARISTA. PROPRIEDADE RURAL EXTENSA. IMPROVÁVEL O TRABALHO SEM A UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS PERMANENTES.

1. Para a concessão de benefício previdenciário, in casu, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, o segurado, na qualidade de pequeno produtor rural que exerce a atividade rurícola em regime de economia familiar, tem que comprovar o exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91.

2. Na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para o reconhecimento de exercício atividade rural é necessário ao menos início de prova documental, a ser complementada por prova testemunhal.

3. No caso em análise, o início de prova documental carreado aos autos é insuficiente para comprovar que o Autor desenvolve atividade de rurícola em regime de economia familiar pelo tempo necessário para o deferimento do benefício previdenciário pleiteado, uma vez que na propriedade desenvolve-se atividade agropecuária com intuito de lucro, descaracterizando o regime de economia familiar em caráter de subsistência, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Além disto, a propriedade possui 138,8 hectares, a qual, apesar de classificada como "pequena propriedade rural", não nos faz parecer razoável que os trabalhos tenham sido feitos apenas por membros da família como afirmaram as testemunhas.

4. Desse modo, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, na condição de rurícola, em regime de economia familiar, uma vez que, tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, para fazer jus ao benefício pleiteado na condição de produtor rural imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuintes individuais (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

5. Agravo interno provido.

(AC: 1136123; Proc: 2006.03.99.029681-7; UF: MS; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 02.02.2009; DJF3 CJ2 Data: 18.03.2009, pág: 1517; Desembargador Federal Nelson Bernardes.)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475, §2º e 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Maria Aparecida Gambarato Rodrigues, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000207-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MAYARA DA SILVA CAMPOS incapaz e outro
ADVOGADO	: ALEXSANDRO NUNES NAZARIO e outro
REPRESENTANTE	: DEOLINDA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: ALEXSANDRO NUNES NAZARIO
APELANTE	: DEOLINDA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: ALEXSANDRO NUNES NAZARIO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002070620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o

deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 15, 19, 21, 23, 32 e 47, o óbito, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II e § 2º da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (cônjuge e filho), deve a ação ser julgada procedente.

O fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRADO IMPROVIDO. (...)

*3. Verificando a condição de **segurado** do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o **desemprego** do **segurado**, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do **desemprego** no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da **qualidade de segurado** nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.*

(TRF da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da

Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006093-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LIVERCINO DE COSTA FONTES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00046-7 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação Declaratória para contagem de tempo de serviço rural cc. de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 75 a 78) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o reconhecimento dos períodos de janeiro/1982 a março/1984, de fevereiro/1994 a outubro/1995, setembro/1995 e fevereiro/1997 a outubro/1997, "para todos os fins previdenciários". Declarada a ocorrência de sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 83 a 86) a parte autora alega, em síntese, que restou comprovado o exercício de atividades rurais de modo a ser de direito o reconhecimento dos períodos requeridos à inicial, a saber, de 10.11.1957 a 30.11.1977 e de 02.02.1994 a 02.02.1997, bem como a concessão de Aposentadoria por Idade.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 94 a 100) preliminarmente que a decisão se revestiu e caráter ultra petita, ao determinar o reconhecimento de períodos não requeridos pela parte autora. Quanto ao mérito, aduz que não se comprovou o alegado exercício de atividades rurais, não havendo que se reconhecer quaisquer períodos. Alternativamente, requer seja declarado o reconhecimento de períodos para os quais haveria documentação e desde que utilizados exclusivamente para a percepção de Aposentadoria por Idade, haja vista o não recolhimento de contribuições correspondentes.

O INSS (fls. 88 a 93) e a parte autora (fls. 103 a 106) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à autarquia no tocante à alegação de que a sentença revestiu-se de caráter ultra petita, uma vez que parte dos períodos reconhecidos, a saber, de janeiro/1982 a março/1984 e de 03.02.1997 a outubro/1997, não haviam sido pleiteados pela parte autora, devendo, em caso de sucumbência da parte ré, ser confirmada a sentença dentro dos limites do pedido.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido. Nego provimento ao agravo regimental.

(STJ, AgRg nos EDcl no Ag 885455/SP, Min. Paulo Furtado, 3ª Turma, DJe 04.08.2009)

Passo à análise do mérito.

A comprovação do tempo de serviço rural, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, apenas produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Colaciono abaixo artigos pertinentes ao deslinde da questão:

*Art. 26. **Independente de carência** a concessão das seguintes prestações:*

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, **desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social**, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.*

(...)

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Em suma, o tempo de serviço do **segurado trabalhador rural** exercido **antes** da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, conforme artigo 55 da Lei 8.213/91, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período.

2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

(...)

5. Embargos infringentes desprovidos.

(TRF3, 3ª Seção, EI 00366997320024039999, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, DJe de 23/11/2011)

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período **posterior** a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de concessão de determinados benefícios previdenciários, a saber, aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições, aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

Quanto aos benefícios de valor calculado sobre o salário de benefício e relativos à atividade rural exercida em período **posterior** à entrada em vigor da Lei de Benefícios, há a obrigatoriedade de recolhimento de contribuições previdenciárias correspondentes, uma vez que o diploma legal não previu qualquer outra exceção. Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Já para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Porém, se o trabalhador rural mencionado no §1º não satisfizer a condição exposta pelo §2º, qual seja, exercício de atividades rurais pelo período correspondente à carência do benefício pretendido, mas se cumpri-la se considerados períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, a idade mínima equipara-se à dos trabalhadores urbanos, sendo de 65 anos para homem e 60 para mulher (§3º do mesmo artigo).

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 08.10.1943, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 65 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No tocante à efetiva comprovação do exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Observo que o início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de cônjuge ou genitor, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Semelhante entendimento é baseado no princípio "in dubio pro misero", e sua aplicação na espécie se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carregada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

O autor carregou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 26) e de certidões de nascimento de seus filhos (fls. 27 a 30), documentos que o qualificam como lavrador às datas de 27.06.1964, 10.05.1965, 20.01.1971, 09.07.1973 e 24.11.1975; de sua CTPS (fls. 16 a 25), a qual registra o exercício de atividades urbanas, de modo descontínuo, entre as datas de 21.12.1977 a 21.08.1980, de 01.02.1985 a 30.12.1992 e de 01.10.1999 a 21.02.2000, e de atividade rural de 20.01.1982 a 08.03.1982; de recibos de pagamentos relativos ao exercício de atividade rural (fls. 31, 32), atinentes ao período de 01.09.1995 a 15.11.1995; por fim, de contratos de parceria rural (fls. 32 a 38) celebrados pelo autor como parceiro trabalhador às datas de 02.02.1994 e 02.02.1997.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Comprovado se encontra, portanto, o exercício da atividade rural nos períodos de 10.11.1957 a 30.11.1977 e de 02.02.1994 a 02.02.1997, que devem ser repartidos do seguinte modo: para o período anterior à vigência da Lei 8.213/91, a averbação deve ser realizada sem a contrapartida de recolhimentos, salvo para efeitos de carência e contagem recíproca, e de sua vigência em diante unicamente por meio de recolhimento das contribuições correspondentes (exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, art. 143 da Lei nº 8.213/91), na

forma da fundamentação.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS para reconhecer a ocorrência de decisão ultra petita e DOU PROVIMENTO da parte autora para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Livercino de Costa Fontes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fl. 52v - 12.06.2009), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013535-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANE DALLA VALLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA LUSITANA ANDRADE BELOTI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 07.00.00108-4 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com termo inicial para implantação do benefício a partir de 01.11.2009 (fl. 134).

Em razões recursais, o INSS pugnou pela reforma do julgado ao argumento de que o parecer médico do perito autárquico não encontrou incapacidade laborativa, requerendo, alternativamente, a implantação do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial às fls. 108/110 concluiu que *"o periciando apresenta uma incapacidade total e permanente para exercer suas atividades laborativas habitual, podendo ser readaptado para exercer outra função de menor complexidade"*.

Em orientação semelhante, o perito médico da Autarquia ré pugnou pela ausência de incapacidade laborativa, consoante se depreende às fls. 117/119.

Outrossim, *in casu*, verifico que a razoabilidade deverá ser adotada para a solução equânime do litígio, com a concessão de auxílio-doença diante da incapacidade laborativa na modalidade parcial e permanente constatada pelos elementos técnicos coligidos no bojo dos autos.

Destarte, após a pausa necessária para recuperação da saúde, a autora poderá retornar às atividades profissionais com a finalidade de manutenção do próprio sustento, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

O auxílio-doença deverá ser implantado a partir da juntada do laudo pericial aos autos, haja vista que não houve fixação do início da incapacidade laborativa no bojo dos autos (fl. 107).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Apelo do INSS e ao Reexame Necessário para conceder auxílio-doença à autora, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUCIA LUSITANA ANDRADE BELOTI para que proceda ao cancelamento da aposentadoria por invalidez e cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, compensados os valores recebidos por força da tutela antecipada, com data de início - DIB 27.11.2008 (data da juntada do laudo - fl. 107) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA EVANGELISTA GABILAN QUINTANA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00179-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aa autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo. Deferiu a tutela antecipada. Condenou ao pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o total das prestações vencidas.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício, como a qualidade de segurado e da incapacidade, considerando que não foi comprovada a incapacidade total e definitiva. Sustenta a preexistência da incapacidade laborativa. Insurge-se quanto a concessão da tutela antecipada, quanto ao termo de início do benefício, honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua CTPS, o recolhimento das contribuições de 07/2007 a 08.2009.

Conforme laudo pericial médico de fls. 46/51, a autora apresenta *tendinopatia supra espinhoso direito*. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

De acordo com o laudo, a incapacidade é temporária, considerando a possibilidade de tratamento cirúrgico, e parcial, somente para atividade que não exija esforço físico. Apesar da idade da autora - que tinha 58 anos na data do laudo, não há incapacidade total e permanente, sendo de rigor a concessão do benefício de auxílio doença, uma vez que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente.

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença será mantido na data do indeferimento administrativo, considerando que no laudo foi estabelecido que há 3 anos iniciou a doença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez, e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da data da data do indeferimento do requerimento administrativo, o fixar os juros e correção monetária conforme a fundamentação, e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Às fls. 27, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027559-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027559-7/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IDALINA DE SOUZA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00118-6 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, ficando suspensa a exigibilidade nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, para conceder-lhe o benefício assistencial, fixada a verba honorária em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 189/190, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio

sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -

não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao

entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade (doc. de fls. 18) na data do ajuizamento da presente ação (18.11.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 97/99 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em abril de 2010, a autora reside com o marido, de 73 anos, e um filho, de 33 anos de idade, em imóvel simples e próprio. A renda familiar provém da aposentadoria auferida pelo esposo da autora, no valor de um salário mínimo mensal, e do salário do filho da autora, no valor de um salário mínimo mensal. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pela autora e seu marido, devendo ser excluídos do cálculo da renda per capita os demais membros da família, assim como os rendimentos por eles auferidos. De outra parte, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo marido da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.09.2009 - fls. 46vº).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados, reformando a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IDALINA DE SOUZA ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 17.09.2009 (data da citação - fls. 46vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037763-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEDY MARIA PEREIRA BARBOZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO
No. ORIG. : 08.00.00006-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, ante o preenchimento dos requisitos exigidos em lei.

Em razões recursais, o INSS pugnou pela reforma do julgado ao fundamento de perda da filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, comprovada a incapacidade laborativa total e permanente em decorrência de acidente vascular cerebral, ocorrido no final de 2000 (fls. 64/65), passemos ao exame da filiação ao RGPS.

Outrossim, verifico a demonstração da referida condição pelas Certidões de Casamento e Óbito colacionadas às fls. 12/13, constando a profissão de lavrador do cônjuge, bem como pela CTPS com longos vínculos rurícolas em nome próprio às fls. 14/21, corroborados pelo CNIS às fls. 120/126, comprovando o histórico campesino da autora, que também logrou recolher aos cofres previdenciários sob a rubrica de contribuinte facultativa, de modo a demonstrar conduta esmorecida para com o regime contributivo da Previdência Social, fazendo jus à percepção da Aposentadoria Por Invalidez concedida na sentença sob exame.

Destarte, in casu, é lícita a concessão do benefício vindicado, em razão dos extensos vínculos profissionais rurais, além das contribuições facultativas demonstradas, merecendo, a requerente, a contra partida da proteção previdenciária no momento mais frágil da vida, sob o pálio constitucional da dignidade da pessoa humana. Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, ante a ausência de notícias acerca do cumprimento da decisão sob exame, com fundamento no artigo 461, do CPC, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NEDY MARIA PEREIRA BARBOZA DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 05.05.2008 (data da citação - verso da fl. 27) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039861-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA AMBRONISIO PEREIRA PEDROSO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00084-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para restabelecer o auxílio-doença a partir de sua indevida cessação. Sentença submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor das prestações em atraso até a data da publicação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 190/199) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial, honorários advocatícios, juros e antecipação da tutela.

Com contrarrazões (fls. 207/221), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência conforme se verifica no CNIS juntado aos autos às fls. 200.

In casu, a autora, atualmente com 60 anos, qualificada como doméstica, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de hipertensão arterial, epilepsia, e patologia na coluna vertebral que a impedem de trabalhar. O laudo pericial realizado em 03/06/2010 (fls. 126/127) afirma que a autora sofre de doença crônica degenerativa da coluna que causa dores crônicas e por sua vez depressão. Além disso, a autora é portadora de epilepsia, motivo pelo qual faz uso de medicações que comprometem sua capacidade cognitiva e pioram os sintomas depressivos. Concluiu o perito que a pericianda encontra-se incapaz de exercer sua atividade profissional (faxineira), com possibilidade de reabilitação, tratando-se de incapacidade total e permanente.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor o benefício de auxílio-doença nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial do benefício visto que em resposta ao quesito nº 5, o perito afirma que a incapacidade teve início em 30/06/2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557,§1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo e à remessa oficial para fixar os consectários legais e honorários advocatícios na forma acima especificados.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006998-82.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO CEZARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00069988220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora promova à averbação como especial do período de 04.12.1998 a 12.05.2011, some-o aos tempos reconhecidos administrativamente e implante a aposentadoria especial em favor do impetrante, com data inicial em 10.06.2011. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, aduzindo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde, não podendo, dessa forma, ser considerado como especial o período mencionado, bem como a ausência da prévia fonte de custeio total impede a concessão da aposentadoria na modalidade especial. Contrarrazões às fls. 84/96.

À fl. 100/103, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o impetrante a conversão de especial para comum do período de 04.12.1998 a 10.06.2011 laborado sob condições insalubres e, por consequência, a implantação da aposentadoria Especial, por contar com mais de 25 anos de atividade insalubre.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a

seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Destaco que as fontes de custeio já foram criadas ou majoradas por leis próprias, sendo que é de responsabilidade do empregador as questões a ela atinentes, não podendo o empregado ser prejudicado em razão da desídia deste.

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONFIGURAÇÃO - CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM - ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO - AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO - DESCARACTERIZAÇÃO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL

TIDA POR INTERPOSTA IMPROVIDAS.

- *As atividades sob condições insalubres se acham delineadas no formulário SB40, sendo certo, ainda, que não se relacionam, in casu, com a instalação física, como pretende o INSS, mas com os agentes agressivos, descritos nos autos como físicos e químicos.*

- *Caracterizada por perícia a exposição direta a ruídos elevados, bem como a produtos tóxicos (hidrocarbonetos aromáticos - solventes e outros compostos de carbono), é devida a conversão do período laborado sob condições especiais em comum.*

- *As fontes de custeio mencionadas no artigo 195 da CF já foram criadas ou majoradas através de leis próprias que cuidam das contribuições sociais e previdenciárias. - Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.*

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 585193; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJU:24/08/2006)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima do limite legalmente estabelecido, direito lhe assiste ao reconhecimento do período pretendido como especial.

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir da condenação as parcelas em atraso.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011705-93.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO JOSE MARIANO
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00117059320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora promova a averbação como especial do período de 04.12.1998 a 08.11.2011 e conceda aposentadoria especial em favor do impetrante, com data inicial fixada em 11.11.2011. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, aduzindo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde, não podendo, dessa forma, ser considerado como especial o período mencionado, bem como a ausência da prévia fonte de custeio total (GFIP) impede a concessão da aposentadoria na modalidade especial, uma vez que se trata de campo obrigatório no PPP, constando em branco na documentação do impetrante.

Contrarrazões à fl. 114/122.

À fl. 124/126, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 113 da Agência da Previdência Social em Piracicaba informou que, em cumprimento a determinação judicial, foi concedida a aposentadoria especial ao impetrante com vigência a partir de 11.11.2011.

Objetiva o impetrante a conversão de especial para comum do período de 04.12.1998 a 08.11.2011 laborado sob condições insalubres e, por conseqüência, a implantação da aposentadoria especial, vez que laborou por mais de 25 anos em atividade insalubres.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto,

com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de

exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Destaco que as fontes de custeio já foram criadas ou majoradas por leis próprias, sendo que é de responsabilidade do empregador as questões a ela atinentes, não podendo o empregado ser prejudicado em razão da desídia deste.

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONFIGURAÇÃO - CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM - ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO - AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO - DESCARACTERIZAÇÃO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA IMPROVIDAS.

- As atividades sob condições insalubres se acham delineadas no formulário SB40, sendo certo, ainda, que não se relacionam, in casu, com a instalação física, como pretende o INSS, mas com os agentes agressivos, descritos nos autos como físicos e químicos.

- Caracterizada por perícia a exposição direta a ruídos elevados, bem como a produtos tóxicos (hidrocarbonetos aromáticos - solventes e outros compostos de carbono), é devida a conversão do período laborado sob condições especiais em comum.

- As fontes de custeio mencionadas no artigo 195 da CF já foram criadas ou majoradas através de leis próprias que cuidam das contribuições sociais e previdenciárias.

- Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 585193; Relatora des. FEd. Eva Regina; DJU:24/08/2006)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima do limite legalmente estabelecido, direito lhe assiste à conversão do período pretendido como especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009952-86.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA MARIA DO VALE FERREIRA incapaz
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CARLOS LEANDRO FERREIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099528620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Às fls. 70/71 foi determinada a antecipação da tutela revogada na prolação da sentença.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 144/157) se insurgindo inicialmente contra o não cumprimento da concessão da tutela em 23/03/2012 e, no mérito, aduz preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, atualmente com 48 anos qualificada como auxiliar de limpeza, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de esquizofrenia e depressão que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial de fls. 106/115 realizado em 13/08/2012 esclarece que a autora não respondeu à entrevista psiquiátrica, dando como prejudicado o exame pericial médico legal do ponto de vista da psiquiatria, pois as alterações de ordem psiquiátricas referenciadas na inicial não tem justificativa para que a pericianda entre, permaneça e saia calada sem responder o perguntado.

Há outro laudo pericial relativo ao processo 2008.61.14.003748-2 em ação de benefício por incapacidade juntado aos autos às fls. 54/68 cuja sentença foi de improcedência, bem como o recurso, sendo que o perito afirma que a autora é portadora de depressão recorrente episódio leve que não acarreta incapacidade laborativa.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontra incapacitada em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Quanto aos atrasados relativos à antecipação da tutela concedida em decisão em 23/03/2012 até a data da prolação da sentença em 04/04/2013 deverão ser pagos com juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-22.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
No. ORIG. : 00010642220114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação, em 01.05.2011. Determinou a implantação imediata do benefício e fixou a multa diária. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

O INSS alega que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, considerando que foi realizada perícia médica que concluiu pela capacidade do autor para atividades que vem exercendo atualmente (fls. 143), o que foi corroborado administrativamente pelos peritos do réu. Na eventualidade de manutenção da decisão, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme o laudo de fls. 141/145, o perito atestou que o autor é portador de depressão e cirrose hepática alcoólica - com abstinência há 10 meses. Atestou que no exame clínico não há evidências de descompensações e no exame em 17.08.2011 não houve descrição da presença de varizes esofágicas que nos indicariam um processo cirrótico

avanzado, o mesmo ocorrendo com a ausência de circulação colateral no abdome. Concluiu que não há incapacidade para as atividades laborativas do autor.

Considerando que não foi comprovada a incapacidade para a atividade habitual do trabalho do autor, como agente administrativo na Prefeitura de Jahu, bem como o retorno ao serviço desde maio de 2011 a fevereiro de 2012, sendo incompatível o recebimento do auxílio-doença concomitante a remuneração, denota que apesar da patologia que apresenta, não há incapacidade para o trabalho habitual, que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008.)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Revogo a tutela antecipada.

Comunique-se imediatamente o teor dessa decisão à autarquia ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-64.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001486-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: RITA DA PAZ MENEGON
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação administrativa, ocorrida em 24.02.2011 (fls. 34), descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, com correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e a partir de 30.06.2009, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% da condenação, não incidindo sobre as parcelas que se vencerem após a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega ser descabida a decisão de determinar a cessação do auxílio-doença subordinada à reabilitação profissional, por se tratar de incapacidade temporária. Requer seja fixada como data de início do benefício a data fixada pelo laudo pericial, bem como a devolução dos valores pagos indevidamente por força da tutela.

A autora, por sua vez, alega ser caso de reabilitação, não podendo cessar o benefício enquanto não estiver reabilitado. Pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, o INSS não se insurgiu quanto a esse ponto.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 114/116, a autora apresenta pós operatório do punho esquerdo e joelho esquerdo; artrose lombar; síndrome do túnel do carpo punho direito. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Dessa forma, diante da conclusão do laudo, presentes os pressupostos para concessão para concessão do auxílio-doença, considerando a incapacidade para sua atividade habitual.

Considerando tratar-se da mesma enfermidade que ensejou a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, o termo inicial do benefício será mantido na data da cessação, conforme fixado na r. sentença, bem como não há que se falar na devolução dos valores pagos indevidamente por força da tutela.

Verifica-se que não há determinação na r. sentença que condicione a cessação do benefício a reabilitação da autora, podendo o INSS realizar perícias periódicas, conforme a Lei 8.213/91 e o Decreto 3.048/99. Somente após verificar que houve a cessação da incapacidade que ensejou o benefício é que o mesmo poderá ser cessado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO aos apelos do INSS e da parte autora.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 140, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003792-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSEFA DE BRITO NOGUEIRA
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00069-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, alega a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por incorrer em cerceamento de defesa ao indeferir a realização da prova oral. No mérito, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial posto que o laudo pericial e o estudo social comprovaram sua incapacidade laborativa, bem como a condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência, devendo ser fixada a verba honorária em 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 133/137 opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de estudo social (fls. 148/150) e de perícia médica (fls. 128/141).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio

sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -

não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao

entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade (doc. de fls. 10) na data do ajuizamento da presente ação (04.05.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 128/141, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e artralgia de joelho. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 148/150 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o marido, de 73 anos de idade, em imóvel simples e próprio. A renda familiar provém da aposentadoria auferida por este, no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.09.2010 - fls. 108).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados, reformando a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOSEFA DE BRITO NOGUEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 13.09.2010 (data do requerimento administrativo - fls. 108), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004230-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANANIAS FELIPE SANTIAGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00198-7 2 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a implantar em favor da autora, o benefício de pensão por morte, calculado na forma do art. 75, da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, bem como pagas as parcelas atrasadas desde a citação, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento de cada uma delas acrescidos de juros de mora legais de 1% ao mês, devidos desde a citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. art. 161 do CTN. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas e considerando o trabalho realizado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de apelação, sustenta ausência de dependência econômica da autora em relação à filha falecida. Subsidiariamente, pela observância dos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora, Izaura da Silva, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua filha Aida da Silva, ocorrido em 27/04/2008, conforme certidão de óbito à fl. 18.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Para a concessão da Pensão por morte, faz necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e a dependência econômica em relação ao falecido.

A qualidade de segurado da *de cujus*, está devidamente comprovada, vez que mantinha vínculo contratual de trabalho até a data de seu falecimento (fls. 16)..

Quanto a comprovação da dependência econômica, da autora em relação a filha, os documentos acostados 42/50, comprovam o endereço comum entre a requerente e a falecida, bem como notas fiscais de aquisição de bens móveis, adquiridos para ser entregue no mesmo endereço dos pais, plano de assistência familiar (fls. 42), extrato de conta de poupança e informe de rendimentos bancários, demonstrando o vínculo em conjunto com os pais.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, foram firmes em declarar que a falecida morava com seus pais e ajudava em casa, principalmente sua mãe que era diabética, pagando-lhe o plano de saúde, além de auxiliar no pagamento das despesas da casa, na compra de medicamentos e no pagamento de contas de água e luz (fls. 97/99).

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou demonstrado a qualidade de segurada da falecida, bem como a dependência econômica da autora.

Outrossim, cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, nos termos da r. sentença.

Quanto à correção monetária esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e a REMESSA OFICIAL, apenas no que tange aos consectários legais e a redução dos honorários advocatícios conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017528-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IRACY MARQUES DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Foi interposto agravo de instrumento convertido em retido da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela a autora (fls. 172/185) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 187/vº), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente não vislumbro a ocorrência de nulidade da sentença, uma vez que agiu com correção o juízo *a quo*, pois o processo estava em termos para ser julgado e o laudo pericial foi claro e objetivo, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de que as conclusões foram em sentido diverso do pretendido.

Também a realização de prova oral, no caso em tela, é desnecessária por se tratar de prova técnica.

No mais, todo perito ou assistente técnico que exerce sua atividade de forma pública tem presumidas a seu favor a qualidade profissional e a habilitação para o ofício.

Não conheço do agravo retido ante a ausência de reiteração de apreciação do pedido nas razões de apelo, nos termos do art. 523, §1º do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 28/02/2011, juntado aos autos às fls. 145/150 afirma que a autora apresenta hipertensão arterial controlada, síndrome do túnel do carpo nos punhos em grau leve, espondilose leve e artrose leve de coluna cervical e lombar. De acordo com o *expert* as doenças apresentadas pela autora não geram incapacidade laboral para suas atividades habituais.

Além disso, verifica-se que a autora reingressou no RGPS em 2003, aos 64 anos de idade após quase 20 anos sem verter uma única contribuição, podendo-se observar que as doenças que a acomete são inerentes ao seu grupo etário, ou seja, retornou ao RGPS com intuito de requerer o benefício por incapacidade.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não preencheu os requisitos necessários para a obtenção do benefício, razão pela qual não merece reforma o julgado *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora. **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017564-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORIZA IZABEL CONCEICAO MARIANO
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
CODINOME : FLORISA ISABEL CONCEICAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00008-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação do benefício no âmbito administrativo. Sentença submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Foi interposto agravo de instrumento pela parte autora convertido em retido, em apenso, da decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

Apela o INSS (fls. 198/203) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo contra o termo inicial, juros e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 209/212), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto visto que não houve pedido expresso de conhecimento nas contrarrazões de apelo.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 61 anos, qualificada como faxineira, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna e tornozelo que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência visto que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 30/11/2006 e a presente demanda foi proposta em 31/01/2007.

O laudo pericial realizado em 28/02/2008 (fls. 69/70) afirma que a autora é portadora de seqüela de fratura calcâneo esquerdo e osteoartrose toraco lombar, concluindo existir incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforço físico.

Fora realizada outra perícia médica juntada aos autos em 26/01/2011 (fls. 180/184) e afirma que a autora apresenta esporão calcâneo esquerdo, osteoporose e osteoartrose de coluna lombar, concluindo tratar-se de incapacidade parcial e permanente podendo realizar apenas atividades que exijam pouco esforço físico.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como faxineira, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade, hoje com 61 anos e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da parte autora, conforme acima mencionado.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora a aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Alterado o termo inicial para a data da realização da primeira perícia (28/02/2008) visto que os laudos não fixaram quando a incapacidade da autora teve início, pois não havia elementos suficientes para isso. Esclareço que não se pode confundir início da doença como início da incapacidade uma vez que nem toda patologia é geradora de incapacidade.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º,

do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para alterar a forma de fixação dos juros, honorários advocatícios e termo inicial do benefício nos termos da fundamentação. **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018034-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE BARRA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 11.00.00048-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Clarice Barra em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 17.08.2011 (fls. 39/41) a qual acolheu seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 53/59, alega que o artigo 143 da Lei 8.213/1991 garantiu o direito a aposentadoria por idade rural sem contribuições apenas até dezembro de 2010, e, neste caso, a autora cumpriu o requisito da idade após tal data. Salienta que somente o segurado especial é que ainda está dispensado do referido recolhimento. Requer a improcedência da ação. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei

n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à

comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Por outro lado, entendo que a prova testemunhal não serve para comprovar período de trabalho rural anterior ao início de prova documental mais remoto, devendo esta ser considerada o termo a quo do reconhecimento do período da faina rural.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 07. (nascida em 23.04.1956).

No que tange à prova material, entendo que a cópia das certidões de nascimento dos filhos da autora, em 1975 e 1988 (fls. 08 e 09) e o título eleitoral do esposo da autora, expedido em 1979 (fl. 12), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 42/43, afirmaram conhecê-la há 40 anos, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura como bóia-fria.

Desta forma, conforme explicitado acima é necessário, após dia 31 de dezembro de 2010, a comprovação de recolhimento de contribuições para os trabalhadores avulsos e diaristas, sendo necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

Caso tenha sido deferida a tutela, oficie-se o INSS sobre a decisão supra.

P.Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019073-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NILDA LEMOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ATAILSON PEREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários fixados no valor de R\$ 300,00, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997*
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 18/09/2009, conforme documento acostado à fl. 19.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 15 de agosto de 2009 com o empregador "Prática Produtos Ltda." (CTPS - fl.17), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fl. 13), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que o documento trazido aos autos não é suficiente para tal (fl. 18).

Apesar das testemunhas afirmarem que a autora dependia financeiramente de seu filho falecido (fls. 66/69), constato pelo extrato do CNIS (anexo) que a autora possui vínculo empregatício cujo salário é de R\$ 755,00 no mês de julho/2013 e seu marido é contribuinte individual desde 05/2009, o que evidencia a inexistência de dependência econômica em relação ao filho falecido.

Neste sentido:

"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019385-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019385-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IVANILDE BARDUINO MUNIZ
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00040-7 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos étario e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 72/74 opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de

março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se

refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da

renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários

n.ºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 71 anos de idade (doc. de fls. 08) na data do ajuizamento da presente ação (27.05.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 44/49 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de 2011, a autora reside com o marido, de 76 anos de idade, e com um filho, de 45 anos (portador de epilepsia), desempregado, em imóvel próprio. A renda familiar provém da aposentadoria auferida pelo esposo da autora, no valor de um salário mínimo mensal. A autora recebe a ajuda de uma nora, no valor de R\$ 150,00, e uma cesta básica da Igreja Batista. Ressalte-se que o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo marido da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.10.2009 - fls. 11).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados, reformando a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IVANILDE BARDUINO MUNIZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 02.10.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 11), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026327-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINO JOSE MELOZI
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 11.00.00080-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Divino José Melozi em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 29.02.2012 (fls. 85/86) a qual acolheu o pedido do autor, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação. Submetida a Decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 91/100, alega que a concessão da tutela antecipada lhe causará lesão de difícil reparação e, no mérito, que o autor não comprovou exercer a atividade rural em regime de economia familiar, e sim como empresário rural, o que demandaria o recolhimento de contribuições previdenciárias. Acrescenta que em pesquisa realizada junto ao CNIS verificou a existência de outra fonte de renda para o autor, um bar/lanchonete. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 39, I da Lei n.º 8.213/1991, assim dispõe:

"art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;ou"

(...)."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 09 (nascido em 27.07.1951).

No que tange à prova material, tenho que o certificado de dispensa da incorporação do autor, de 1970; seu título eleitoral, de 1974; sua certidão de casamento, de 1974; a certidão de nascimento de seu filho, 1976; as certidões de casamento, nas quais ele aparece como testemunha e é qualificado como lavrador, de 2008; os contratos de parceria rural entre 1992 e 2012 e os demais documentos que o qualificam como lavrador (fls. 10/52), configuram, a princípio, o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 77/82 afirmam conhecê-lo há mais de 40 anos, informando que ele sempre trabalhou na lavoura, como parceiro.

Foram acostados aos autos extratos do CNIS que comprovam que ele era proprietário de um bar/lanchonete desde 1992, sendo que somente em 2009 foi paralisada sua situação junto ao INSS (fl. 105).

O fato de possuir outra fonte de renda, demonstra ser incompatível com o "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

Nesse sentido prescreve o art. 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91:

(...)

§ 9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de: (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

(...)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Caso tenha sido implantado o benefício, oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029370-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo. Determinou que as prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e juros de mora e 12% ao ano, contados a partir da data a perícia. Fixou honorários advocatícios em 10% do total da condenação, excluídas as vincendas.

O autor, em seu apelo, alega que o laudo foi conclusivo quanto a total incapacidade do autor, conforme resposta a letra "b", e requer seja concedida a aposentadoria por invalidez. Postula, ainda, a majoração dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, ausente o recurso do INSS, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontestadas.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 61/65, o qual atestou ser o autor apresenta *abaulamento discal difuso em L4-L5; hérnia discal póstero-lateral à direita em L5-S1*. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

O autor tinha 47 quando ajuizou a ação, atualmente com 50 anos, trabalhava como vendedor. O laudo atestou que a incapacidade é total devido as dores mesmo na ausência de esforços. Indicou o afastamento de suas atividades pelo período de 1 ano e nova avaliação.

Dessa forma, considerando que não há incapacidade total e permanente, conforme conclusão do laudo, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença, uma vez que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente.

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 42, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044468-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044468-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA DA COSTA ADLER
ADVOGADO	: ROSEMARI AP CASTELLO DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 10.00.00130-6 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com termo inicial para implantação do benefício a partir da data do laudo pericial, sendo que os valores atrasados deverão ser monetariamente atualizados nos termos da Súmula 8 do TRF da 3ª Região.

Em razões recursais, o INSS pugnou pela reforma do julgado ao argumento de que o parecer médico do perito autárquico não encontrou incapacidade laborativa total, requerendo, alternativamente, a implantação do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, decretação de prescrição quinquenal e redução do percentual fixado

a título de juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial às fls. 150/151 concluiu que *"não há incapacidade para as suas atividades particulares, devendo ter dificuldade em atividades para o trabalho remunerado"*.

Com efeito, não foi constatada incapacidade laborativa total e definitiva para a consecução de toda e qualquer atividade profissional, havendo a possibilidade de readaptação em ocupações que preservem a limitação funcional e a integridade física da autora, após a pausa necessária para completo restabelecimento da condição de saúde geral.

Outrossim, *in casu*, verifico que a razoabilidade deverá ser adotada para a solução equânime do litígio, com a concessão de auxílio-doença diante da incapacidade laborativa na modalidade parcial e permanente constatada pelos elementos técnicos coligidos no bojo dos autos, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

O auxílio-doença deverá ser implantado a partir da juntada do laudo pericial aos autos, consoante determinação fixada na sentença sob exame.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A ocorrência da prescrição quinquenal prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Apelo do INSS e ao Reexame Necessário para conceder auxílio-doença à autora, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, fixando a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada TEREZA DA COSTA ADLER para que proceda ao cancelamento da aposentadoria por invalidez e cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 10.02.2012 (data da juntada do laudo - fl. 150) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000715-24.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000715-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: MARIA APARECIDA ARRUDA DA SILVA e outros
ADVOGADO	: DIEGO MORAES DE MATOS e outro
PARTE AUTORA	: MARIA VITORIA ARRUDA DE ALMEIDA incapaz
	: ODENIR DA SILVA ALMEIDA incapaz
ADVOGADO	: DIEGO MORAES DE MATOS
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA ARRUDA DA SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
No. ORIG.	: 00007152420124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte nos termos dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula n. 111/STJ). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Não foram interpostos recursos voluntários.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 125/130), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 25/07/2012, conforme documento acostado à fl. 17.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são filhos do segurado falecido, conforme documentos acostados às fls. 13/14, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No caso dos autos, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 112/113), foram unânimes no sentido de que a autora mantinha união estável com o segurado. Aliás, as certidões de nascimento acostadas aos autos comprovam a existência de prole comum (fls. 13/14).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que a última contribuição previdenciária foi referente a competência de julho de 2010, restando comprovado nos autos pela juntada da CTPS (fl. 37) e pelo CNIS (fl. 104) que o *de cujus* estava desempregado quando do seu óbito (25/07/2012).

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do § 1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido. "(STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012) "PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1.º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6.º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Destarte, tendo em vista que a última contribuição previdenciária foi referente à competência de julho de 2010, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até agosto de 2012 (art. 30, II, da Lei nº 8212/91). Assim, por ocasião do óbito (25/07/2012), o *de cujus* mantinha a condição de segurado. Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do ao benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial no tocante à correção monetária, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003982-98.2012.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIO AUGUSTO VIEIRA
ADVOGADO : JOSE ALVES PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039829820124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi denegada a segurança, por não restar demonstrada a existência de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade passível de correção judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas pelo impetrante.

Apela o impetrante, aduzindo que não pode ser penalizado pelo fato de não constar do CNIS as prestações de serviço comprovadas quando do deferimento do benefício, devendo ser observado o seu direito de ampla defesa e do devido processo legal. Requer, por fim, o julgamento do recurso por ele interposto perante a Junta de Recursos, com o fito de ter restabelecido seu benefício que foi suspenso por indícios de irregularidades.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Às fls. 168/169, indeferimento da medida liminar.

À fl. 208/211, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, protestou pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o impetrante seja o INSS compelido a efetuar o julgamento do recurso interposto perante a 5ª Junta de Recursos, com o objetivo de ter seu benefício de aposentadoria restabelecido.

Consoante se denota dos autos, o autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 24.04.2000, sendo que em 01.06.2003 foi suspenso pela Auditoria do INSS por suspeita de existência de irregularidade na sua concessão (fls. 47).

Entretanto, no julgamento ocorrido em 15.08.2011, a Quinta Junta de Recursos não conheceu do recurso, em razão da existência de ação judicial com o mesmo objeto, o que, a teor dos artigos 53, II, e 54, III, da Portaria MPS/GM 323/2007, implica na desistência da discussão da matéria na esfera administrativa (fls. 122).

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 determina:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

O procedimento que deverá ser observado no caso de indícios de irregularidades, está previsto nos parágrafos deste artigo, a saber:

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

Daí infere-se que é dever do INSS manter programas de revisão dos benefícios concedidos aos segurados ou seus dependentes.

Assim, verifico que o devido processo legal restou atendido em sede administrativa, pois foi concedido ao impetrante o direito de defender-se, já que devidamente notificado das irregularidades apuradas e do prazo para manifestar-se, sendo-lhe assegurada, portanto, oportunidade de ampla defesa.

Esclareço uma das prerrogativas do Poder Público é o poder da autotutela, princípio indispensável à manutenção da supremacia do interesse público sobre o privado.

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. INVALIDAÇÃO DE ATO DO INSS QUE CONCEDE APOSENTADORIA COM O PRÉVIO E REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. A autarquia previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

2. Não há cerceamento de defesa quando a autarquia previdenciária suspende o pagamento de benefício previdenciário, após notificação do segurado, concedendo-lhe prazo para apresentar defesa, tendo em vista a expressa previsão legal da permanente revisão da regularidade da concessão dos benefícios.

3. Tendo o INSS observado os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Carta Magna, inexistente ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado por mandado de segurança.

4. Agravo legal interposto pelo impetrante não provido.

TRF 3ª Região; AMS - 230859; Relator Juiz Fed. Convocado João Consolim; DJF3 CJ129/04/2011)

Dessa forma, tem-se que tal conduta não caracterizou afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

Ademais, a ação anteriormente ajuizada apreciou as questões de mérito postas em discussão naqueles autos, as quais abordam a legalidade ou não da suspensão do benefício, descabendo reanalisá-las neste *mandamus*. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003866-89.2012.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADAIL GOLIN
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038668920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Adail Golin em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 123 a 126) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do alegado labor rural.

Em razões de Apelação (fls. 130 a 140) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 145 a 148).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 02.06.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 60 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 12), de certificado de dispensa militar (fls. 14), de certidões de nascimento de suas filhas (fls. 19, 21) e de escritura de compra e venda de lote urbano (fls. 24), documentos que o qualificam como lavrador às datas de 26.10.1974, 12.09.1975, 17.10.1980, 03.02.1986 e 09.07.1990; de registros escolares de suas filhas (fls. 20, 22, 25), que registram o endereço rural do domicílio familiar em 14.12.1982, 26.09.1988 e 15.01.1997; por fim, de sua CTPS (fls. 15 a 18), a qual registra o exercício de atividade rural de 01.09.1996 a 18.09.1997 e de atividade urbana de 27.02.2008 a 30.10.2008.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso. Ainda que o autor possua registro junto ao RGPS na qualidade de pedreiro (fls. 48), tal informação não infirma a sólida documentação que aponta no sentido do labor rural por ele exercido ao longo de sua vida laborativa. Ademais, a própria legislação previdenciária prevê a possibilidade de que este se dê de forma descontínua, dado o caráter sazonal da atividade rural - obviamente não ocorrendo que o trabalhador permanecesse necessariamente ocioso em certos períodos do ano, mas que procurasse garantir sua subsistência por meio de curtos vínculos urbanos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADA POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. LABOR RURAL INTERPOLADO COM OCUPAÇÃO DE NATUREZA URBANA. INAPTIDÃO PARA DESNATURAR OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AMEALHADOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR. INTERSTÍCIOS DO LABOR RURAL EM TERRITÓRIO NACIONAL SUFICIENTES AO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91, suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal.

-Início de prova material do moutejo rurícola, corroborado e ampliado por prova oral.

-O desenvolvimento, interpolado, de atribuições campesinas, com ocupações de natureza urbana não desnatura os elementos de convicção amealhados aos autos.

(...)

-O INSS é isento de custas, arcando com as demais despesas, eventualmente, existentes.

-Apelação autárquica a que se nega provimento. Apelo autoral, parcialmente, provido."

(AC 2004.60.05.001463-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 19/08/2008, DJF3 24/09/2008)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Adail Golin, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 26 - 23.03.2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002911-49.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA CAMARA
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00029114920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que se abstenha de promover o desconto no valor da pensão por morte recebida pela impetrante, a título de ressarcimento de benefício assistencial indevidamente pago. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas pelo impetrante.

Apela o impetrado, pugna pela reforma da sentença, argumentando que os descontos efetuados sobre o benefício da pensionista se deu com abrigo nos artigos 115 da Lei nº 8.213/91 e 154 do Decreto nº 3.048/99, uma vez que apurado pagamento indevido de benefício assistencial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 72/74, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A autora, em fevereiro de 2008 (fl. 23) obteve a concessão do benefício assistencial denominado LOAS.

Entretanto, ao requerer pensão por morte em virtude do óbito de seu marido, ocorrido em junho de 2011, a Autarquia constatou que a autora possuía renda *per capita* em valor superior a ¼ do salário mínimo.

Diante desse fato, a Autarquia procedeu à suspensão do benefício espécie 88 e instou a impetrante a ressarcir o erário público dos valores pagos indevidamente.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 determina:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

O procedimento que deverá ser observado no caso de indícios de irregularidades está previsto nos parágrafos desse artigo, a saber:

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

Daí infere-se que é dever do INSS manter programas de revisão dos benefícios concedidos aos segurados ou seus dependentes.

Assim, verifico que o devido processo legal restou atendido em sede administrativa, pois foi concedido à impetrante o direito de defender-se, já que devidamente notificada da irregularidade apurada e do prazo para manifestar-se, sendo-lhe assegurada, portanto, oportunidade de ampla defesa (fls. 42).

Esclareço que uma das prerrogativas do Poder Público é o poder da autotutela, princípio indispensável à manutenção da supremacia do interesse público sobre o privado.

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. INVALIDAÇÃO DE ATO DO INSS QUE CONCEDE APOSENTADORIA COM O PRÉVIO E REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.

1. A autarquia previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. Essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

2. Não há cerceamento de defesa quando a autarquia previdenciária suspende o pagamento de benefício previdenciário, após notificação do segurado, concedendo-lhe prazo para apresentar defesa, tendo em vista a expressa previsão legal da permanente revisão da regularidade da concessão dos benefícios.

3. Tendo o INSS observado os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Carta Magna, inexistente ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado por mandado de segurança.

4. Agravo legal interposto pelo impetrante não provido.

TRF 3ª Região; AMS - 230859; Relator Juiz Fed. Convocado João Consolim; DJF3 CJ129/04/2011)

Dessa forma, tem-se que tal conduta não caracterizou afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

Assim, apesar do reconhecido caráter alimentar da verba indébita, os descontos levados a termo pela autoridade coatora não estão eivados de qualquer ilegalidade, encontrando abrigo nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Artigo 115 - Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

(...)

Saliento que o valor mensal recebido pela impetrante a título de pensão por morte, já deduzido o desconto efetuado pela Autarquia, não poderá ser inferior a um salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para manter os descontos na forma do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, com a ressalva acima descrita.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001509-21.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00015092120124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que concedeu a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora promova a averbação como especial do período de 02.05.1995 a 30.05.2006 e implante a aposentadoria por tempo de contribuição em favor do impetrante, com data inicial fixada em 29.09.2011 (DER). Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, aduzindo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde, não podendo, dessa forma, ser considerado como especial o período mencionado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 268/269, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Monica Nicida Garcia, opinou pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 228/229 da Agência da Previdência Social em Presidente Prudente informou que, em cumprimento a determinação judicial, foi concedida a aposentadoria ao impetrante com vigência a partir de 23.02.2012, alterada a DIB em razão do gozo de auxílio doença no período que o impetrante pretendeu converter de especial para comum.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em

fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima do limite legalmente estabelecido (PPPs de fls. 26/38), direito lhe assiste à conversão do período pretendido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002358-69.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO NASCIMENTO COSTA
ADVOGADO : SILVANA DIAS BATISTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023586920124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela o autor (fls. 252/260) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 57 anos qualificado como apontador de obras, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de transtornos internos do joelho que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial de fls. 218/225 realizado em 06/09/2012 afirma que o autor é portador de artralgia dos joelhos e de acordo com os exames acostados e análise clínica concluiu não haver incapacidade laborativa. Esclarece o perito que há possibilidade de recuperação total dos sintomas desde que o autor se dedique, leve com seriedade e regularidade o tratamento proposto pelo profissional que o assiste.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o autor não se encontra incapacitado em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-27.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DAVID ROMANI NETO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002062720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pretendida, de vez que o impetrante não computou 25 anos de tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria especial.

O impetrante, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser apreciado, posto que a somatória dos períodos considerados comuns com aqueles especiais convertidos para comuns atingem mais de 35 anos de tempo de serviço. Alega, ainda, que o limite de tolerância ao ruído deve ser de 85 decibéis.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o impetrante a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão de períodos laborados sob condições insalubres para comuns.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de

atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio

da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubres os períodos de 10.06.1999 a 09.04.2000, 19.11.2003 a 22.09.2006 e 23.09.2006 a 29.08.2011, além daqueles já reconhecidos administrativamente (11.09.1984 a 01.03.1988, 23.05.1988 a 27.02.1992 e 01.10.1993 a 05.03.1997), consoante Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 47/50, em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior ao limite legalmente estabelecido.

Assim, somando-se os períodos ora reconhecidos como especial com aqueles já reconhecidos administrativamente, o impetrante conta com mais de 35 anos de tempo de serviço (tabela em anexo), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo 03.09.2011 (fl. 23/25).

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impetrante** para conceder a segurança pretendida, na forma acima fundamentada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009221-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009221-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MARTINS MENDONÇA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA NUNES SOUZA
ADVOGADO	: REINALDO DANIEL RIGOBELLI
No. ORIG.	: 12.00.00090-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 92 a 94) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, em sede de tutela antecipada, a partir da data do requerimento administrativo. Juros moratórios aplicados segundo os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00.

Em razões de Apelação (fls. 102 a 114) a autarquia alega preliminarmente ser aplicável o Reexame Necessário. Quanto ao mérito, aduz em síntese que a autora não logrou comprovar o exercício de atividades rurais de modo a cumprir os requisitos exigidos para a percepção do benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 118 a 126).
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode

exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 17.06.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 17), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de registro de seu cônjuge junto a sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 19 e 23), cuja filiação ocorreu em 18.10.1976 e a baixa em 19.08.1998, registrando-se que "deixou o meio rural"; de Nota Fiscal do Produtor em nome de seu pai (fls. 21), de 1988; certidão de nascimento de sua filha (fls. 25), nada constando acerca da ocupação dos genitores; de registros escolares dos filhos (fls. 26 a 33), havendo registro de endereço rural como sendo o de domicílio da família entre 1982 e 1987; por fim, de declaração de IR do cônjuge (fls. 34), novamente apontando endereço rural como o de domicílio da família, em 1977.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso, conforme demonstrado por diversas informações. Inicialmente, saliento que não apoia a autora em sua pretensão a Nota Fiscal do Produtor do ano de 1988 em nome de seu pai, uma vez que a própria declaração de rendimentos de seu cônjuge, relativa ao ano de 1977, registra a autora como então dependente deste último. Ademais, reitero que a ficha cadastral deste junto a sindicato de trabalhadores rurais registra o abandono do meio rural o mais tardar em 1998. Por fim, informações previdenciárias fornecidas pelo INSS registram que a autora percebeu em 1995 o benefício de salário-maternidade na qualidade de empregada doméstica (fls. 51), ao passo que seu cônjuge passou a exercer atividade de cunho urbano a partir de 1988 (fls.

136), inclusive aposentando-se por Tempo de Contribuição, como comerciante, em 2005.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Maria Aparecida Nunes Souza, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010190-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010190-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FLORIANA OZORIA DA MAIA
ADVOGADO	: MARCELO IGRECIAS MENDES
CODINOME	: FLORIANA OZORIA DE FREITAS
No. ORIG.	: 11.00.00065-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 600,00 (Seiscentos reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável /dependência econômica).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a idade do segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 01/12/2010, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 24.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 55/56), foram unânimes no sentido de que a autora mantinha união estável com o segurado. Além disso, segundo se depreende dos autos, a autora juntamente com o *de cujus* ingressou com a ação de Reconhecimento de união estável (fls. 15/17), tendo sido reconhecida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Birigui/SP (fls. 18/19), portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado, verifiquei em consulta ao CNIS, que o segurado falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez (fl. 41).

Desta forma, restou comprovado que o segurado falecido ostentava a qualidade de segurado, quando da ocorrência de seu óbito (01/12/2010).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011799-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MEMDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEI ALTEA MENDES
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 08.00.00353-5 1 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu a restabelecer o pagamento de auxílio-doença, com data retroativa à cessação do benefício, tornando definitiva a tutela concedida nos autos. Determinou o pagamento das prestações vencidas com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de 6% ao ano, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação das parcelas vencidas até a sentença.

Após a concessão da tutela antecipada, o agravo interposto pelo autor foi convertido em retido (fls. 114, vº).

O INSS alega que o autor não preenche os requisitos para a obtenção do auxílio-doença, considerando que embora o laudo tenha concluído pela incapacidade, ficou consignado a possibilidade de readaptação para funções compatíveis com suas limitações.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação ou contrarrazões.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O autor preenche os pressupostos de carência e qualidade de segurado, considerando os vínculos registrados e a concessão anterior do benefício na seara administrativa.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 151/157, o qual atesta que o autor apresentou quadro compatível com Mal de Hansen, já devidamente tratada, porém com seqüela de neuropatia nos nervos cubitais. No atual quadro, concluiu pela incapacidade total e definitiva para funções que exijam sobrecarga nos membros superiores, porém pode ser readaptado em funções compatíveis com suas limitações.

Destarte, em razão da incapacidade para o exercício da atividade que desenvolvia (servente de pedreiro), o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 128, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013883-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013883-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE JACON ROVANI
ADVOGADO : DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO

No. ORIG. : 00023895720118260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 119 a 121) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 124 a 130) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou comprovar o alegado labor rural de modo a cumprir o requisito relativo à carência, além da prova testemunhal se revelar frágil. Alternativamente, requer a redução dos honorários ao percentual de 10%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 133 a 137).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.02.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 24), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 24) e de certidões de nascimento de seus filhos (fls. 25 a 30), documentos que qualificam seu cônjuge como lavrador em 15.10.1966, 12.06.1970, 20.11.1974, 19.05.1977, 02.01.1982 e 01.11.1984; de registro de partilha amigável (fls. 12), em 20.06.2006, de propriedade rural em nome da sogra da autora, em favor de filhos e cônjuges destes; por fim, de Notas Fiscais do Produtor (fls. 31 a 33), relativas à produção da propriedade familiar nos anos de 2008 a 2010.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso. Ainda que a autarquia assim aduza, carreado aos autos cópia de processo administrativo (fls. 61 a 66) pelo qual o cônjuge da autora passou a perceber, desde 2003, Amparo Social ao Idoso, não se observa a existência de elemento apto a desconstituir a presunção de que a autora exerceu atividades rurais de modo a cumprir os requisitos exigidos pela legislação em vigor. Em suma, a percepção do benefício deu-se após o cumprimento do requisito etário pela autora, nada infirmando o alegado na presente ação.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Modifico, apenas, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Fixo, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Dirce Jacon Rovani, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento (fls. 8 - 29.07.2008), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018557-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018557-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO BENEDITO PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	: ROBSON DA CUNHA MEIRELES
No. ORIG.	: 00033361820108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder aposentadoria por invalidez, a partir de setembro de 2011. Determinou a correção das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora legais. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da r. sentença, não incidentes sobre as prestações vincendas.

O INSS requer que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial (08/07/2012).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso, o laudo pericial (fls. 126/134) concluiu: *"podemos concluir que os achados de exame físico e exames subsidiários estão de conformidade com os sintomas relatados e o Autor encontra-se inapto por caracterização de incapacidade total e definitivamente para ocupação que declara exercer, sem condições de ser readaptado em outra função."*

Fica mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, vez que a doença que acomete a autora é a mesma que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença cessado pelo INSS, conforme confirmado pelo perito.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação mantendo integralmente a r. sentença vergastada.
Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018954-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALICE PEREIRA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00035-2 1 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios R\$300,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 86/91) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 56 anos qualificada como cozinheira, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de lesão no ombro e lumbago que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial de fls. 60/62 realizado em 09/10/2012 afirma que a autora apresenta quadro de moléstia degenerativa na coluna lombar e ombro esquerdo, quadro crônico, de evolução lenta e pouco agressivo, relacionado a faixa etária e estilo de vida da autora, não sendo detectada limitação funcional, não havendo sustentação científica na área médica que de suporte à alegação de incapacidade para o trabalho em razão do quadro apresentado.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontra incapacitada em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020597-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LEONOR SARAUZA DA SILVA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
CODINOME : LEONOR SARAUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Leonor Sarauza da Silva, que objetiva a concessão do benefício de benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A autora foi isentada de custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita Lei nº 1060/50.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de

miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.193/196, atesta que a requerente é portadora de dor lombar baixa, púrpura trombocitopenica idiopática e obesidade mórbida, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 164/171, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e pelo seu esposo. Residem em imóvel cedido, composto por 7 cômodos, 2 quartos, 2 salas, cozinha, banheiro e área de serviço, guarnecida com mobília que garante relativo conforto à família como: 2 aparelhos de ar condicionado, 2 geladeiras, computador com acesso à internet, TV 29", 2 ventiladores de teto e um aparelho de som. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo esposo da autora no valor de um salário mínimo e conforme informação presente no CNIS acostado à fl. 256, a autora está contribuindo junto à Previdência Social como contribuinte individual, percebendo remuneração no valor de um salário mínimo. Além disso, a Assistente Social afirma que a autora possui um plano de saúde Austa Clínica.

Assim sendo, em que pese a deficiência da autora, conforme constatado pelo Sr. Perito, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024570-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024570-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DOS ANJOS RODRIGUES DE MATOS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG.	: 10.00.00128-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com termo inicial a partir de

17.05.2010, data da fixação do início da incapacidade laborativa pela perícia médica (fl. 63).

A Autarquia Previdenciária requereu a reforma do *dies a quo* para implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia trazida à apreciação desta Corte cinge-se ao termo inicial para implantação da Aposentadoria Por Invalidez concedida no bojo dos autos.

Outrossim, verifico a ocorrência de vínculos profissionais ocorridos no período compreendido entre maio a dezembro de 2010 na Cooperativa de Trabalho dos Coletores de Lixo, após o dia de início da incapacidade laborativa fixado pela perícia médica (17.05.2010), razão pela qual reformo a sentença sob exame neste mister para fixar a data de implantação da Aposentadoria Por Invalidez a partir de 01.01.2011, posteriormente aos registros empregatícios referidos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez, em 01.01.2011, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DOS ANJOS RODRIGUES DE MATOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 01.01.2011 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024583-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024583-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RODRIGO MINER BEZERRA e outros
	: AMANDA CAROLINE MINER BEZERRA
	: JOSE ALVES BEZERRA
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO	: VILMA DE SOUZA MINER BEZERRA falecido
No. ORIG.	: 11.00.00087-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para implantação do benefício a

partir de 01.03.2010, data do início da incapacidade laborativa fixada na perícia médica judicial, com honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Em razões recursais, o INSS pugnou pela reforma do julgado ao fundamento de ausência de incapacidade laborativa total, bom como requereu a alteração da data de início do benefício e redução da verba honorária advocatícia sucumbencial.

Deferida a habilitação dos sucessores da autora, em razão do óbito da mesma (fls. 91 e 119).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, restou comprovada a incapacidade laborativa total e permanente, com início em 02.03.2010, em razão de neoplasia mamária maligna, consoante se depreende do laudo pericial às fls. 63/65, ocasionando, inclusive, o óbito da autora (fl. 91), de modo a demonstrar que a sentença sob exame foi escorreitamente fundamentada.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, sendo de rigor a manutenção do julgado *a quo* também neste mister.

Destarte, preenchidos os requisitos exigidos na lei de regência, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos sucessores da autora na presente ação RODRIGO MINER BEZERRA E AMANDA CAROLINE MINER BEZERRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da Aposentadoria Por Invalidez, com data de início - DIB 01.03.2010 (data fixada na perícia médica judicial - fl. 64) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025187-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025187-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAMYE TAKAYASU VACELLI incapaz
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CRISTINA PINHEIRO VACELLI
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00236-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo da autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para conceder o benefício de auxílio-reclusão desde a data da prisão (27/08/2009-fl. 20). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre valor sobre o valor da condenação (Súmula n. 111/STJ).

Foi confirmada a antecipação na r. sentença.

Foi interposto agravo de instrumento pelo INSS, em face da decisão de fls. 33/34, que deferiu a antecipação da tutela para a concessão do benefício, tendo sido negado seguimento ao recurso (fls. 134/135).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado ultrapassou o limite legal vigente à época da prisão. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 em relação aos juros de mora.

A parte autora, em seu recurso adesivo (fls. 173/178), pugna para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 199/203), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora comprovou ser filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 12, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 20 demonstra que o recluso foi preso em 27/08/2009. Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 14 de janeiro de 2009 (fl. 18), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Desta forma, restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (27/08/2009).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48

De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,27
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78

Apesar de constar no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 25) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 800,00, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.

III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso.

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.

VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.

VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido."

(TRF 3ª Região- 8ª Turma, AI nº 201003000339365, DJF3 16.06.11, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO- RECLUSÃO - CONCESSÃO - DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

O benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado

*recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
Quando do advento do encarceramento do genitor do autor, este contava com 03 anos de idade, posto que nascido em 06/11/1993. Portanto, absolutamente incapaz, a prescrição não poderia correr a seu desfavor. Não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 dias, contados da data do encarceramento, para a formulação do pedido administrativo, o termo inicial do benefício de auxílio- reclusão deverá ser a própria data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição."
Apelação do INSS improvida. (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0040713-08.1999.4.03.9999, data da publicação: 08/07/2010, Relator: Des. Fed. Leide Pólo).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, impõe-se o reconhecimento do direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, desde a data da prisão (27/08/2009), mantendo-se a r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, bem como NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da parte autora. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026163-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SUELY APARECIDA DE SOUZA REITER
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00124-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Suely Aparecida de Souza Reiter, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.08.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 25.10.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 91/91 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 93/101).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 61/65 e 76/77) afirma que a autora é portadora de quadro de osteoartrose generalizada, o que dificulta a deambulação, além de sequelas de paralisia infantil, adquirida na infância. Relata que a autora apresenta crepitação em pescoço e joelhos, que são sinais clínicos de osteoartrose (fl. 76), asseverando, ainda, que o atestado do médico ortopedista (fl. 21) confirma a osteoartrose, além de afirmar, também, que necessita de afastamento definitivo, em razão da osteoartrose. Conclui, assim, que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente, para qualquer atividade profissional, afirmando não ser possível estabelecer o início da patologia e da incapacidade laborativa.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que a patologia da autora leva-a à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Não há que se falar, assim, em preexistência da patologia, em relação ao seu ingresso ao sistema previdenciário, que se deu em 04.12.2007, quando obteve vínculo empregatício, na função de trabalhadora agrícola, encerrado em 23.09.2009 (fl. 17).

O jurisperito deixa evidente que a incapacidade laborativa da autora advém da patologia de osteoartrose, que lhe causa crepitação em pescoço e joelhos, e não da paralisia infantil, a qual é portadora desde a infância. Aliás, se a incapacidade para o trabalho tivesse se estabelecido em razão da paralisia infantil, ou mesmo em razão da

osteoartrose, em momento anterior à sua filiação à Previdência Social, ela jamais teria conseguido **atuar numa empresa agropecuária, na função de trabalhadora agrícola, durante quase 02 (dois) anos**. Num mercado tão acirrado, a autora teria sido desligada da empresa, em momento muito anterior, caso já estivesse acometida de incapacidade laborativa.

Nesse contexto, torna-se óbvia a conclusão de que a incapacidade laborativa da autora, em razão da osteoartrose, ocorreu em momento posterior ao seu ingresso ao INSS. E quanto à sua qualidade de segurada, esta não foi perdida, visto que seu vínculo empregatício se encerrou em 23.09.2009 (fl. 17) e a autora propôs a presente ação, em 09.08.2010, respeitando assim, o período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Cumprido esclarecer que, após a propositura da ação, a questão passa à esfera *sub judice*, não havendo mais que se falar em perda da condição de segurada, até o deslinde do feito.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, este há de coincidir com a citação, em 13.10.2010 (fl. 35), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexos causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurador, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Quanto ao termo inicial, ressalto que este não pode ser fixado no momento do requerimento administrativo, conforme as pretensões da autora, em razão do jurisperito não ter fixado a data de início de sua incapacidade para o labor, devendo a aposentadoria por invalidez ser concedida a partir da citação da autarquia.

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o**

artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 13.10.2010 (fl. 35), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada SUELY APARECIDA DE SOUZA REITER, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 13.10.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027480-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADELIA PREVEDEL SCHEMFELDT
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00080-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** por ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, a autora pugnou pela reforma do julgado ao fundamento de falta de condições laborativas na ocupação de faxineira em razão do acometimento por fibromialgia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, verifico que a incapacidade laborativa se deu na modalidade parcial e permanente desde 2006, para a ocupação declarada de auxiliar de limpeza, devendo a autora ser readaptada para o exercício profissional em outra ocupação, consoante se depreende do laudo pericial às fls. 159/174.

Com efeito, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio-doença, haja vista que a autora se encontra impossibilitada da consecução de movimentos repetitivos, pesados e cansativos, necessitando de pausa para recuperação da saúde e posterior retorno ao mercado laboral em trabalhos que respeitem sua limitação funcional e lhe garantam o sustento, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

A qualidade de segurada do RGPS também restou comprovada pelo início da incapacidade laborativa, fixado em 2006, devendo o benefício ser implantado a partir da cessação administrativa (fl. 49).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo Retido nos autos e **dou parcial provimento à Apelação da autora** para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ADELIA PREVEDEL SCHEMFELDT, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início em 01.09.2006 (fl. 49) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028503-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LAURINDA DE ALMEIDA MEDEIROS
ADVOGADO : HENRIQUE RAFAEL MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00180-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários fixados no valor de R\$ 700,00 (Setecentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 10/02/2009, conforme documento acostado à fl. 05.

No tocante à qualidade de segurado, verifico pelo extrato do CNIS que o segurado era beneficiário de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, restou comprovado que o segurado falecido ostentava a qualidade de segurado, quando da ocorrência de seu óbito (10/02/2009).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer

condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido (fl. 05), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que o documento trazido aos autos não é suficiente para tal (fl. 05).

Constato pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que a autora é detentora de dois benefícios previdenciários: pensão por morte (NB nº 117.867.727-9) e aposentadoria por invalidez (NB nº 063.530.896-7), recebendo o valor de R\$ 678,00 por cada benefício, o que evidencia a inexistência de dependência econômica em relação ao filho falecido.

Ressalto, ainda, que o simples fato de residir sob o mesmo teto não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte , não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ-, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."(TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-41.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.000418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOANA ENGRACIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DENILSON ROMÃO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004184120134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 14/15, 33/34, 37/38 e 45, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente. Ressalta-se que embora conste dos autos documento assinado pela parte autora que a mesma estava separada do falecido, segundo o depoimento da requerente, de sua filha e a prova testemunhal, esse documento foi assinado em branco pela requerente, sendo que a mesma nunca se separou do *de cujus*, estando juntos até a data do óbito. A prova testemunhal é suficiente para a comprovação da união da parte autora com o segurado falecido: **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.**

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Convém ressaltar que o benefício assistencial não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, devendo a parte autora ser intimada para optar por qual benefício previdenciário deseja receber.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, devendo a parte autora ser intimada para optar pelo benefício mais vantajoso (amparo social ao idoso ou pensão por morte). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000101-16.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADELCO DEONIZETE FRIOLANI
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001011620134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que denegou a segurança pleiteada, por não comprovada a insalubridade das

atividades desenvolvidas. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

O impetrante, em suas razões de apelação, alega que restou devidamente comprovada sua exposição a agentes nocivos à saúde, sendo que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP é documento hábil ao reconhecimento da atividade insalubre, o qual não precisa ser contemporâneo à prestação de serviço. Requer, assim, a concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 142/149, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo parcial provimento da apelação para que sejam reconhecidos como especiais somente os períodos de 12.05.2004 a 14.08.2005 e de 08.11.2006 a 04.12.2008, reconhecendo o direito à aposentadoria pertinente.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o impetrante a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade insalubre nos períodos de 01.02.1980 a 11.09.1984 e 0603.1997 a 18.05.2012.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 -

LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Ademais, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto, sendo irrelevante a declaração expressa quanto às condições ambientais.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima de 85 decibéis somente nos períodos de 12.05.2004 a 14.08.2005 e de 08.11.2006 a 04.12.2008, consoante PPP de fls. 29/30, uma vez que nos demais períodos a exposição se deu em intensidade de ruído inferior ao limite legalmente estabelecido.

Quanto ao período de 01.02.1980 a 11.09.1984, em que pese a juntada dos documentos de fls. 51/56, os mesmos são insuficientes à comprovação da efetiva exposição do segurado a ruído acima de 80 decibéis, haja vista a apresentação de laudo técnico incompleto, já que a DIRBEN por si só não se presta para tanto.

Tendo em vista que o impetrante não atingiu o tempo mínimo de 25 anos de atividade insalubre, deixo de determinar a implantação da aposentadoria, haja vista que seu pleito na inicial é única e exclusivamente de concessão da benesse na modalidade especial (item "a" - fls. 14).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do impetrante** para reconhecer como especiais os períodos de 12.05.2004 a 14.08.2005 e de 08.11.2006 a 04.12.2008.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-43.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000429-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CICERO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004294320134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que denegou a segurança pleiteada, por não comprovada a insalubridade das atividades desenvolvidas. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

O impetrante, em suas razões de apelação, alega que restou devidamente comprovada sua exposição a agentes nocivos à saúde, sendo que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP é documento hábil ao reconhecimento da atividade insalubre.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 101/105, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo provimento da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva o impetrante a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade insalubre no período de 19.11.2003 a 26.05.2010.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Ademais, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto, sendo irrelevante a declaração expressa quanto às condições ambientais.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são

insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima de 85 decibéis somente no período de 19.11.2003 a 26.05.2010, consoante PPP de fls. 43/44, sendo que, ainda que não expressamente conste a habitualidade e permanência da exposição, a descrição das atividades desenvolvidas demonstram de forma clara tais requisitos.

Assim, somando-se o período ora reconhecido como especial com aqueles incontroversos constantes de sua CTPS, o impetrante conta com mais de 35 anos de tempo de serviço (tabela em anexo), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo 06.10.2012 (fl. 14).

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impetrante** para conceder a segurança pretendida, na forma acima fundamentada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1869/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047861-36.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.047861-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOSE VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP130121 ANA ROSA NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117979 ROGERIO DO AMARAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00247-5 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão de José Vicente dos Santos, sob o fundamento de que apenas as testemunhas trazidas aos autos não são suficientes para demonstrar o tempo de trabalho sugerido pelo autor. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar a gratuidade da Justiça.

Irresignado, o autor insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando que juntou aos autos início de

prova material suficiente para demonstrar o labor nas lides campesinas conforme noticiado à peça inicial. Juntou aos autos as fls. 93/94, cópia do seu Título Eleitoral e cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.
D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o artigo 397 do Código de Processo Civil, aplicável ao caso em tela, preceitua ser lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Nestes termos, segue o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 397 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte tem admitido a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé. 2. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. A juntada de documentos em sede de apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles manifestar-se em contra-razões. O art. 397 do CPC assim dispõe: "É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos." 3. Recurso especial desprovido. (STJ; REsp 200501499781, Rel Min. Denise Arruda, 1º Turma; DJe: 19/11/2007).

Assim, passo a considerar os documentos de fls. 93/94 na análise do mérito do caso em questão, o que faço a partir de agora.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e urbana especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada

pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Atividade Rural.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP nº.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de

Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporâneo, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

O interregno ainda controverso corresponde ao labor rural no período de 08/07/1962 a 31/10/1980 (aproximadamente 18 anos).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos cópia de Certidão de Dados de imóvel Rural em nome de Nilo Domingues Custódio (fls. 19), datada de 07/06/1996; declaração do Empregador Nilo Domingues Custódio (fls. 18), datada de 10/06/1996; dando conta de que o demandante foi funcionário na qualidade lavrador, que equivale a prova testemunhal reduzida a termo; cópia do Título Eleitoral (fls. 93), datada de 26/04/1974 e cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 94), datada de 15/04/1967.

A prova testemunhal propriamente dita foi colhida nos autos as fls. 70/71.

Cumpre esclarecer que o artigo 106, da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Assim, uma vez que as testemunhas não afirmaram categoricamente o período de labor do requerente, é de se

considerar apenas o interstício de 01/01/1966 a 01/12/1974, trabalhados na atividade rural, sem anotação na CTPS, segundo os documentos acostados na inicial, podem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, conforme requerido pelo autor, perfazendo 08 anos, 11 meses e 01 dia, conforme planilha de cálculos, que passa a fazer parte desse julgado.

Atividade Especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da

Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, **exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.**

Assim, não se pode reconhecer a atividade exercida na Empresa Ford do Brasil Ltda., no período de 19/11/1980 a 20/12/1998 como especial, tendo em vista que o demandante não apresentou o laudo técnico pericial, para demonstrar que realmente esteve exposto a intensidade sonora prejudicial à sua saúde, conforme indicado no formulário juntado as fls. 16.

Contudo, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor até a data de 20/12/1998 perfaz o tempo de 27 anos e 03 dias, conforme planilha em anexo, ou seja, tempo insuficiente para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, apenas para reconhecer sua atividade rural no interstício de 01/01/1966 a 01/12/1974.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007123-21.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.007123-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: JOAO FRANCISCO E SILVA
ADVOGADO	: SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Autor **João Francisco e Silva** e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido trazido em autos de ação de reconhecimento de período rural e urbano com pedido de tutela antecipada.

Em sua inicial, o autor busca o reconhecimento de exercício de atividade laborativa rural no período entre 11/10/72 e 02/10/77, e da especialidade do labor exercido nos períodos de 03/10/77 a 02/08/79; 21/08/79 a 18/03/81; 01/04/81 a 04/05/82; 12/01/87 a 30/11/89; 01/12/89 a 30/04/97; 01/05/97 a 14/06/2000. Requer o cômputo de seu tempo total de atividade laborativa e a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo (14/06/2000), postulando ainda pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A sentença de fls. 241/266 julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo os seguintes períodos de atividade laborativa, para fins previdenciários, como rurícola em 11/10/72 a 02/10/77, e como períodos especiais, os seguintes: 03/10/77 a 02/08/79; 21/08/79 a 18/03/81; 01/04/81 a 04/05/82; e 12/01/87 a 30/11/89.

A decisão ora recorrida consignou ainda a sucumbência recíproca, condenando o autor a pagar 50% das custas, isentando o réu do pagamento de sua parte. Arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 para cada patrono, suspendendo os pagamentos devidos pelo autor nos termos dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o Autor pugna pelo reconhecimento do período entre 01/12/89 e 05/03/97, laborado para Scania Latin America Ltda, pela concessão da aposentadoria e pela determinação de ônus sucumbenciais a serem suportados pela Autarquia (fls. 271/296).

O Instituto réu, em suas razões de inconformismo, insurge-se contra o reconhecimento do período de atividade rural, aduzindo a necessidade de indenização do sistema previdenciário. Requer a reforma parcial da sentença, ou em caso de manutenção do que restou decidido, pleiteia a declaração de que o interregno reconhecido só possa ser computado para fins de aposentadoria por idade (fls. 298/305).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia dos autos cinge-se ao reconhecimento de exercício de atividade rural sem registro em CTPS, bem como do reconhecimento do exercício de atividades urbanas em condições especiais e à concessão do benefício de aposentadoria ao autor.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento e à concessão pleiteados.

Do exercício de atividade rural sem registro em CTPS.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido. (STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL -

PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido. Precedentes desta Corte. Recurso conhecido e desprovido. (STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprido ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP nº 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

As peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ademais, a parte autora não colacionou aos autos os formulários próprios ou qualquer outro documento a fim de comprovar a insalubridade das atividades por ele exercidas. Assim, não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

Da atividade exercida sob condições especiais.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: *TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.*

Da conversão da atividade especial em comum.

Insta salientar o dispositivo do § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, acrescido pela Lei n. 9.032, de 28/04/1995, *verbis*:

"§ 5º- O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Frise-se, ainda, que a mesma regra constava da redação original do § 3º do artigo em questão:

"§ 3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Destarte, releva evidenciar a distinção das hipóteses, consoante estabelecido na jurisprudência pacificada: para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (*tempus regit actum*), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE

QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)."

Da concessão do benefício

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

O caso em concreto.

A fim de comprovar suas alegações acerca do trabalho rural e do labor exercido sob condições especiais nos períodos em questão, o autor, nascido em 10/10/58, juntou aos autos:

- a) Fls. 24 - Declaração de exercício de atividade rural, emitida a pedido do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Picos - PI;
- b) Fls. 25 - Declaração assinada por duas testemunhas, atestando que o Autor trabalhava em propriedade rural no período pleiteado, assinada em 03/08/99;
- c) Fls. 26 - Cópia da ficha de alistamento militar do autor, em que é qualificado como lavrador em 04/04/77;
- d) Fls. 31 - Laudo técnico pericial individual, referente ao período entre 03/10/77 e 02/08/78, atestando a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a ruído de 98 dB(A);
- e) Fls. 33/37 - Formulário de informações sobre atividade exercida sob condições especiais e laudo técnico pericial, no setor filatório do Cotonifício de São Bernardo S/A - Indústria Têxtil, na função de ajudante/tirador, exposto de modo permanente e habitual a ruído acima de 90 dB(A);
- f) Fls. 142/143 - Formulário de informações sobre atividade exercida sob condições especiais e laudo técnico pericial, referentes a períodos trabalhados para Scania Latin America Ltda, a saber:
 - de 12/01/87 a 30/11/89, na Fábrica de eixos, como supridor de linha, exposto de modo permanente e habitual a ruído de 91 dB(A);
 - de 01/12/89 a 30/04/97, como operador de tratamento térmico oficial (operador de têmpera), exposto de forma habitual e permanente a ruído de 84 dB(A);
 - Prova testemunhal foi produzida às fls. 227/229.

Da análise do conjunto probatório apresentado e, em conformidade com a fundamentação acima, não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural pela totalidade do período pleiteado, porquanto foram apresentadas provas insuficientes para esse fim, senão vejamos. Em seu depoimento, às fls. 225, o autor alega ter exercido atividade rural em regime de economia familiar, em propriedade de seu genitor. Contudo, nada trouxe aos autos que comprovasse a condição de rurícola de seu pai, tampouco a existência da propriedade da família.

A prova documental apresentada, contemporânea ao período de atividade rural para o qual requer reconhecimento, limita-se ao documento de alistamento militar, ressaltando que a Declaração de exercício de atividade rural (item a) carece de homologação da Autarquia previdenciária ou do Ministério Público e a declaração constante do item "b" equipara-se a prova testemunhal porquanto não submetida ao crivo do contraditório e extemporânea à época dos fatos.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, impossível o reconhecimento da procedência do pleito do autor, uma vez que a prova testemunhal, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural. Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".

Assim, impõe-se a limitação do reconhecimento do exercício de atividade rural ao período abrangido pelo início de prova documental apresentado e corroborado pelas testemunhas, qual seja, 01/01/77 a 02/10/77.

Acerca do reconhecimento do exercício de atividades laborativas sob condições especiais, configura-se correto o que restou decidido na sentença ora recorrida, em conformidade com a fundamentação acima exposta.

Dessa forma, devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pela parte autora durante os períodos entre 03/10/77 a 02/08/79; 21/08/79 a 18/03/81; 01/04/81 a 04/05/82, 12/01/87 a 30/11/89 e 01/12/89 a 05/03/97. O autor trabalhou, nesses intervalos, exposto de maneira habitual e permanente ao agente agressivo ruído, restando comprovada a especialidade do labor pela apresentação dos laudos técnicos periciais, em atendimento aos requisitos legais elencados na fundamentação dessa decisão.

No tocante à concessão do benefício, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autarquia, limitando o reconhecimento do tempo de atividade rural ao interregno entre 01/01/77 a 02/10/77, e dou parcial provimento à apelação do Autor, reconhecendo a especialidade do labor entre

01/15/89 e 30/04/97, mantendo a sentença recorrida em seus demais termos concernentes à concessão do benefício e ônus sucumbenciais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037794-75.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.037794-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMO CANTUARIO SILVA
ADVOGADO : SP070789 SUELI APARECIDA FREGONEZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 99.00.00016-2 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALDEMO CANTUARIO SILVA, em face da r. decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado João Consolim às fls. 179/184 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, determinando a inclusão de resíduos do IRSM na sistemática de conversão em URV, bem como a utilização do valor correto do salário de contribuição no mês de março de 1991, e negou seguimento ao recurso adesivo da apelação da parte autora.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão pois não observou o pedido do autor às fls. 05 da petição inicial que se restringiu ao IRSM, onde consta o requerimento no sentido de que "há que se observar os índices aplicados em fevereiro e março de 1994, deveriam corresponder respectivamente, a 1,4025 e 1,3967 e não 1,3025, conforme jurisprudência".

Requer o provimento dos presentes embargos a fim de que seja dado efeito modificativo, mantendo a r. sentença *a quo*, a qual analisou o real pedido de fls. 05 da inicial ante a confirmação do contador judicial de fls. 95, sob pena de negativa de vigência do art. 458 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Omissão alguma se verifica na espécie.

In casu, a r. decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado João Consolim às fls. 179/184, não acolheu o pedido do autor, nos seguintes termos (fls. 182v):

"Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos benefícios previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória."

No mesmo sentido da decisão embargada, a jurisprudência do do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários em manutenção não fazem jus à inclusão dos IRSMs integrais de janeiro/94 (40,25%) e de fevereiro/94 (39,67%), cabendo quanto ao mês de janeiro/94 a incidência de 30,25%:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n. 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp n. 923290 / SP, Rel.Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. 17/02/2011, DJe 09/03/2011).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais do benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(AgRg no Ag 792.608/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, j. 05/10/2006, DJ 30/10/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCLUSÃO DO IRSM DE JANEIRO (10%) E FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Tem aplicação imediata o critério estabelecido no artigo 20 da Lei 8.880/94, que previu a conversão dos benefícios previdenciários em URV e afastou o reajustamento pelo índice do IRSM.

2. A correção monetária pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 para os benefícios em manutenção é antecipação subordinada ao implemento da condição temporal, não alcançada antes do advento da Lei 8.880/94, o que impossibilita a incorporação do direito ao reajuste pelo IRSM neste período, traduzindo-se em mera expectativa de direito.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 409.978/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005)

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a

pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min^a. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010899-22.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BENVINDO CAIRES PINHEIRO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Benvindo Caires Pinheiro em face da r. decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado João Consolim às fls. 240/242 verso que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do autor a partir do requerimento na esfera administrativa, bem como para majorar os juros de mora e fixar os honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e contradição na r. decisão quanto ao fato de que foi reconhecido o direito ao enquadramento por função, ou pelo menos sem apresentação de laudo técnico, até o advento da Lei nº 9.528 em 10.12.1997, mas tal entendimento não foi aplicado ao presente caso. Aduz que, conforme formulários de fls. 27/28, exerceu atividade naquela função até no mínimo a data de expedição dos formulários em 04.11.1997, de modo que seu período especial deveria ter sido reconhecido até esta data. Afirma, ainda, a ocorrência de omissão ao não expressar de forma precisa o exato tempo de serviço alcançado com os acréscimos reconhecidos na r. decisão para fins de cálculo da RMI. Requer que os presentes embargos sejam conhecidos e providos, para sanar as omissões e contradições apontadas, inclusive para fins de questionamento. É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

No que tange à possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais até pelo menos a data do formulário em 04.11.97, observa-se que, embora a r. decisão monocrática tenha garantido a possibilidade de considerar a atividade especial desenvolvida até 10.12.1997 mesmo sem apresentação de laudo técnico, sendo suficiente a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica, considerou apenas o período de 29.04.1985 a 28.04.1995, por expressa previsão legal da atividade como nociva, no item 2.5.8 (impressor gráfico), do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Verifica-se que a r. decisão embargada manteve nesse ponto o já fixado na r. sentença que, por sua vez, decidiu nos termos do pedido inicial do autor, no sentido de que fosse convertido tão somente o período exercido na empresa "Itaú Gráfica" de 29.04.1985 a 28.04.1995 (fls. 19/20).

Desse modo, não há que se falar em omissão ou contradição em decisão que apreciou a situação fática conforme o pedido inicial, sendo que o reconhecimento de período além do que foi pedido acarretaria violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Já em relação à necessidade de menção expressa ao exato tempo de serviço alcançado com os acréscimos reconhecidos na r. decisão para fins de cálculo da RMI, observa-se que foi reconhecido pela r. decisão monocrática mais de 30 anos de tempo de serviço, exatamente o que foi pretendido pela parte autora em sua inicial, conforme tabela de fls. 25 (30 anos, 01 mês e 15 dias), de modo que o valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Com isso, verifica-se que da simples leitura da decisão embargada, se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam

presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min^a. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no

acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007)

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-28.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002002-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : ISIDORO AUGUSTO RIBEIRO
ADVOGADO : SP134711 BERENICIO TOLEDO BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora quanto ao conteúdo da sentença de fls. 50/52 que julgou improcedente o pedido do autor de reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais para obter a revisão de sua renda mensal inicial

No *decisum* restou consignado que a atividade do autor deveria, em tese, ser considerada especial. Entretanto, o autor teve o agente agressivo neutralizado pelo uso de equipamento de proteção individual (concha ou plug de inserção), conforme informações constantes no próprio laudo pericial.

Nestes termos, foi condenado o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado no importe de 10% sobre o valor da causa, o qual deverá observar o disposto no artigo 1.060/50.

No presente recurso às fls. 56/60, a parte autora requer a reforma da decisão sustentando que nem mesmo o fornecimento ou uso de proteção individual descaracterizam a insalubridade insita a determinadas atividades, considerando que estas não eliminam os danos que, do seu exercício, podem decorrer.

Afirma, ainda, existir nos autos documentos suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividade insalubre.

Sem a apresentação das contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação da Atividade Especial.

Busca a parte autora, nascida em 14.09.1938 (f. 09), o reconhecimento do período trabalhado em condições especiais entre 14.08.1978 a 28.11.1986, com vistas à majoração de sua renda mensal inicial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão

do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os Formulários de informações sobre atividade especial e laudos técnicos (fls.15/17).

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

Dessa forma, declaro como especial os períodos de 14.08.1978 a 28.11.1986, considerando exposição a nível de ruído superior ao limite máximo previsto em lei.

Verifica-se no documento de fl. 18 que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 15.04.1987.

Determino, dessa forma, que a Autarquia proceda à conversão do tempo especial em comum referente aos períodos acima especificados, em que o autor trabalhou em condições especiais.

Ressalto que o valor a ser apurado deverá obedecer aos critérios abaixo relacionados.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão do benefício em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídos do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a presente decisão, uma vez que sentença recorrida não concedeu o benefício, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, reformando a sentença prolatada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034204-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.034204-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO RIGHO
ADVOGADO	: JOAO ALBERTO COPELLI
No. ORIG.	: 93.00.00040-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 31/33 (não submetida ao reexame necessário) que, julgando parcialmente procedente o pedido formulado nos Embargos à execução opostos pelo Instituto Autárquico, determinou o prosseguimento da execução da multa diária (R\$ 120,00/dia imposta por sua inadimplência) no valor de R\$ 117.360,00 (correspondente ao período compreendido entre 01.07.2009 a 31.01.2002), com atualização monetária a contar do ajuizamento da execução e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Fixada sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, o INSS alega ser descabida a imposição da multa sob o fundamento de que *"a aplicação da multa é decorrente de decisão judicial manifestamente contrária à legislação previdenciária, pois a nova renda mensal do autor, após a revisão, resultou em valor muito superior ao teto previdenciário definido em*

lei". Conforme sustenta, "o benefício do autor para o mês de fevereiro de 2003 é de R\$ 2.678,53 (dois mil seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta e três centavos), enquanto que o teto máximo previsto era de R\$1.561,56. Assim, não haveria o que ser pago ao autor com relação aos valores superiores ao teto". Não bastasse isso, continua o embargante, ora apelante, "por ocasião da implantação da revisão do benefício do autor em 01.08.2001 já foram administrativamente pagas as parcelas devidas no período de 01.10.1999 a 31.07.2001, nada sendo devido por esta autarquia referente a tal período". Em última hipótese, conclui o Instituto Autárquico, "restaria somente devida a multa no período de 01.07.1999 a 30.09.1999, uma vez que a partir de tal data o valor já foi integralmente pago ao autor por ocasião da revisão do benefício". Requer por estes motivos a reforma da r. sentença recorrida.

Com as contra-razões (fls. 41/44), foi ofertado recurso adesivo pelo embargado, requerendo a condenação do INSS no pagamento de verba honorária.

Oferecida resposta ao recurso adesivo (fls. 49/50), foram os autos remetidos a este Tribunal e, em 15.12.2003, distribuídos à relatoria da Des. Federal Leide Polo.

Apensados a estes estão os autos do processo que deu origem aos presentes embargos à execução e seus consectários.

É a síntese do necessário. Decido.

Entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que o disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, restringindo-se aos casos em que são opostos em execução de dívida ativa, descabendo, assim, estendê-los aos demais casos não previstos em lei.

Quanto ao mérito, noto que se insurge a autarquia contra a cobrança de multa diária em face do atraso na implantação do benefício, alegando, em apertada síntese, que a r. sentença proferida nos autos do processo de conhecimento desbordou dos comandos constitucionais sobre a matéria, na medida em que *o benefício do autor para o mês de fevereiro de 2003 é de R\$ 2.678,53 (dois mil seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta e três centavos), enquanto que o teto máximo previsto era de R\$1.561,56. Assim, não haveria o que ser pago ao autor com relação aos valores superiores ao teto.*

O INSS tem razão quando alega que a coisa julgada executada não cuidou do pagamento de benefícios acima do teto previsto pela legislação de regência, de modo que a pretensão da parte-autora deve se conformar a todo o restante do sistema previdenciário que não foi objeto da ação judicial de conhecimento na qual obteve a pretensão lá deduzida.

Observo que o exequente, em 30.05.1993, ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário (DIB - 04.05.1984), em face do Instituto Autárquico, sob o fundamento de que a autarquia vinha lhe pagando menos que o devido.

Após ser devidamente processada essa ação, foi ela sentenciada em 25.08.1993, ocasião em que o MM. Juiz da causa, acolhendo integralmente o pleito do autor, determinou que a RMI do benefício percebido pelo autor fosse obtida mediante a média aritmética dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês (em razão da aplicação do art. 202, da Constituição Federal), sendo aplicável à espécie a variação do INPC calculado pelo IBGE (art. 29 c/c 31, ambos da Lei 8.213/1991), asseverando que até a promulgação da Lei 8.213/1991 que estabelece os reajustes pelo INPC do IBGE, a equivalência do mínimo é necessária (Súmula 260 do extinto, mas sempre Egrégio, Tribunal Federal de Recursos, c/c art. 58 do ADCT). Esse julgado restou mantido por acórdão proferido pela E. Segunda Turma desta C. Corte Regional, prolatado em 17.05.1994, com trânsito em julgado certificado em 29.10.1996 (fls. 61 do AI 95.03.043658-3 - apenso a estes autos).

De fato, tendo o *quantum debeatur* sido apurado de acordo com a decisão transitada em julgado em 29.10.1996, não poderia o devedor utilizar-se dos embargos à execução para impugnar matéria constante do acórdão já transitado em julgado, pois a coisa julgada atua como elemento impeditivo da sua apreciação.

Conforme se verifica dos autos, a coisa julgada material restringiu-se à revisão do benefício previdenciário, não se pronunciando, ainda que reflexamente, sobre os limites objetivos impostos pela legislação previdenciária a respeito dos valores dos benefícios sob sua responsabilidade. De fato, embora tal comando revisional reste inquestionável, observo que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência para obtenção de benefício, não podendo a revisão da renda mensal dos benefícios de prestação continuada extrapolar o teto máximo do benefício. De outro lado, os arts. 201, §§ 2º, 3º e 4º, e 202, da Constituição de 1988, em suas redações originais, atribuíram ao legislador ordinário a definição dos critérios a serem adotados para satisfação das balizas constitucionais sobre o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, recepcionando o art. 21, § 4º, do Decreto 89.312, de 23 de janeiro de 1984, vigente à época de concessão do benefício devido ao autor (DIB - 04.05.1984), estabelecendo que "o salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício".

Tal orientação foi mantida pela Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites mínimo e máximo ao salário-de-contribuição, cuja aplicação se mostra legítima, consoante pacificado no STJ, *in verbis*: **"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO. TETO-LIMITE.**

LEGALIDADE. COMPATIBILIDADE DOS ARTIGOS 29 E 136 DA LEI N. 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, terão o reajuste inicial do salário-de-benefício limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

2. O salário-de-benefício poderá ser restringido pelo teto máximo previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, inexistindo incompatibilidade deste dispositivo com o art. 136, que versa sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência da referida lei. Precedentes

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 905.841/SP, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

(REsp 438.406/MG, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/08/2002, DJ 16/09/2002 p. 231)

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações de teto, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Com efeito, não havia como o benefício percebido pelo exequente, em fevereiro de 2003 ser superior a R\$ 1.561,56.

Não se desconhece o fato de as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

No entanto, não há que se falar em aplicação de tais normas, para efeito de elevação do teto dos benefícios preexistentes ao advento das EEC ns. 20/1998 e 41/2003, vez que não cuidam de reajustamento de benefícios, mas tão somente de majoração do limite de pagamento dos benefícios previdenciários.

Ademais, não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior às referidas emendas constitucionais, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Há que se observar, ainda, que a requerente contribuiu para a Previdência com base em salários-de-contribuição menores. Logo, não lhe assiste razão em pretender perceber valores superiores ao teto, específico, previsto pela CLPS/84, uma vez que, ainda que revisado, seu benefício ficou adstrito aos patamares previstos pela legislação de regência.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REAJUSTE DA RENDA EM MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC 20/98 E EC N. 41/2003. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de recomposição do valor dos benefícios dos segurados, mediante aplicação dos índices de 10,96% e 28,38%, decorrentes da elevação do valor teto dos benefícios pelas EC n. 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real dos benefícios.

II - Os agravantes alegam que as Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, recompuseram o teto máximo, entretanto, os reajustes dos benefícios não acompanharam a recomposição dos limites constitucionalmente estabelecidos, provocando enorme impacto nas aposentadorias, em razão da explícita defasagem, ferindo, assim, princípios e garantias constitucionais, como o da preservação do real valor e da irreduzibilidade do valor dos benefícios previdenciários, previstos nos arts. 194, IV e 201, § 4º, da CF/88.

III - Os benefícios dos autores Rubens de Oliveira Braga e Sebastião Antonio dos Santos tiveram DIB em 02/05/1983 e 18/02/1988. Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, os benefícios dos autores acima mencionados foram calculados nos termos dos Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, com utilização dos indexadores legais.

IV - Os benefícios dos demais autores tiveram DIB entre 31/01/1992 e 13/12/1998, e foram calculados nos termos do art. 29 da Lei n° 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e não há comprovação da limitação do salário-de-benefício ao teto do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

V - Apurada a RMI, os benefícios sofreram os reajustes legais, e, com a edição da Lei n° 8.213/91, na forma determinada pelo seu art. 41, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

VI - Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), por não haver previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

(...).

X - Recurso improvido." (Grifei)

(AC n. 0000343-22.2005.4.03.6104, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., j. 05/03/2012, DJe 16/03/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS 20/98 e 41/03. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei n° 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs n° 20/98 e 41/03.

(...).

Embargos de declaração rejeitados."

(AC n. 2007.61.14.003282-0, 10ª T., Rel. Des. Diva Malerbi, v. u., j. 14/12/2010, DJF3:22/12/2010, p. 554)

Resta claro, pois, não haver falar, na espécie, em inadimplência administrativa a ensejar a imposição de multa diária derivada de descumprimento de ordem judicial.

Os cálculos ofertados pelo exequente em 19.10.1999 (fls. 242/245 dos autos principais) não respeitaram o teto legal, na medida em que apurou-se, como valor do benefício, para os meses de agosto de 1987 a maio de 1998, o quantum de R\$ 1.963,94, para os meses de junho de 1998 a maio de 1999, de R\$ 2.058,40, e de junho de 1999 a setembro de 1999, de R\$ 2.153,29, todos superiores ao teto imposto pela EC 20/1998.

Com efeito, comprovado documentalmente a total adimplência do Instituto Autárquico (fls. 286 e ss dos autos suplementares dos embargos à execução (Proc. n° 401/93-5, apenso a este feito), com o pagamento de todos os atrasados referentes ao período de 01.10.1999 a 31.07.2001, bem como o levantamento final dos valores atrasados, não sendo imputável ao INSS qualquer resistência injustificável aos pagamentos dos valores legalmente previstos, incorreta a multa diária imposta pelo MM. Juiz da causa, sendo certo que o prazo excedido afigura-se razoável dentro das circunstâncias peculiares ao caso, nos termos do § 4º, do art. 461, do CPC. Portanto, afasta-se a astreinte fixada a fls. 171 dos autos do processo de conhecimento (reg. n° 94.03.0035599-4), apenso a estes embargos à execução, com fulcro no § 6º, art. 461 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do que dispõe o art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para reconhecer a inexigibilidade da multa imposta pelo MM. Juiz da causa, no importe de R\$ 120,00/dia, totalizando o valor de R\$ 117.360,00 (correspondente ao período compreendido entre 01.07.2009 a 31.01.2002). Deixo de condenar o exequente no pagamento de verba honorária, por ser ele beneficiário da justiça gratuita. **Prejudicada a análise do recurso adesivo interposto pela parte autora.**

P.I.C., remetam-se oportunamente os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : OSVALDO RODOLPHO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP033985 OLDEGAR LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se remessa necessária e apelações de ambas as partes quanto ao conteúdo da sentença de fls. 103/108 que julgou parcialmente procedente o pedido do autor de reconhecimento do tempo trabalhado em tempo rural para, somados com aqueles exercidos em condições especiais, obter aposentadoria por tempo de serviço.

No *decisum* restou determinado que o INSS deveria converter em tempo comum o trabalho exercido em condições especiais nos períodos de 11.01.1972 a 28.07.1976, 03.08.1978 a 01.08.1980 e de 01.03.1984 a 20.12.1990.

Deixou o autor de obter o benefício pleiteado ante a ausência de tempo de contribuição.

Não houve condenação em honorários, considerando a sucumbência recíproca.

No presente recurso às fls. 121/123, a parte ré requer a reforma da decisão aduzindo não existir nos autos prova de que o autor tenha trabalhado todo o período em condições especiais, nem tampouco diz quais condições eram essas, limitando-se tão somente a referir-se à empresa e os períodos em que trabalhou em cada uma delas, bem como a citar a legislação em que se enquadraria.

Já a parte autora apela às fls. 126/133, requerendo a reforma da sentença prolatada, sustentando possuir, à época da entrada do requerimento administrativo, tempo de serviço suficiente para obtenção do benefício pleiteado.

Pleiteia também o arbitramento dos honorários advocatícios para o importe de 20%, juros de mora no patamar de 1% ao mês até 31.12.2002 e taxa Selic a partir de 01.01.2003.

Requer, por fim, o deferimento da antecipação de tutela tendo em vista o caráter alimentar da prestação.

Com a apresentação das contrarrazões do autor (fls. 283/292), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, deixo de analisar o pedido de antecipação de tutela pleiteado pelo autor tendo em vista já existir decisão nesse sentido prolatada nos autos de Agravo de Instrumento em apenso.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação da Atividade Especial.

Busca a parte autora, nascida em 03.01.1952 (f. 13), o reconhecimento do período trabalhado em atividade especial entre 11.01.1972 a 28.07.1976 e de 01.03.1984 a 20.12.1990, com vistas ao recebimento de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a

apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os Formulários de informações sobre atividade especial e laudo técnico (fls.39/42 e 45).

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Já com relação ao período de 11.01.1972 a 28.07.1976, em razão da categoria profissional, considerando que as funções exercidas como marcador (fls. 45), realizando tarefas como: soldar peças de estruturas metálicas, com solda elétrica, corte de maçarico, oxileno, oxigênio e acetileno enquadram-se nos Códigos 1.2.11 do Anexo I e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

(...)

II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS.

(...)

IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C.)"

(TRF da 3ª Região, Processo nº 00052912020094039999, AC n.º 1398619, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 17/08/2010, e-DJF3 Judicial 1: 25/08/2010, pág: 348)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

(...)

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro - mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

(...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida." (TRF da 3ª Região, Processo nº 00111149520024036126, APELREEX n.º 972382, 10ª T., Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., D: 10/11/2009, e-DJF3 Judicial 1: 18/11/2009, pág: 2670)

Da mesma forma, declaro como especial o períodos de 11.01.1972 a 28.07.1976 e de 01.03.1984 a 20.12.1990.

Dessa forma, somando-se os períodos de trabalho especial aqui reconhecidos juntamente com os registros constantes no CNIS do autor, verifico o somatório de apenas 28 anos, 08 meses e 09 dias de serviço, tempo insuficiente para obtenção do benefício pleiteado.

Posto isso, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo processual, **nego seguimento às apelações das partes**, mantendo a sentença prolatada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023716-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023716-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : IRENE CAETANO MARCELINO
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00197-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora quanto ao conteúdo da sentença de fls. 109/111 que julgou improcedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço exercido em condições especiais para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

No *decisum* restou consignado que a autora não preenchia, à época da Emenda Constitucional nº 20, os requisitos legais que pudessem ensejar a aposentadoria pleiteada, muito embora tenha comprovado que trabalhou em condições especiais.

Deixou-se de condenar a autora nas verbas da sucumbência, pois litigou sob os efeitos da justiça gratuita.

A parte autora apela às fls. 139/164 requerendo a reforma do *decisum*, alegando preencher todos os pressupostos processuais e condições da ação, tendo postulado o pedido consubstanciado na legislação vigente.

Afirma o apelante possuir início razoável de prova documental, corroborado com testemunhas e, conseqüentemente, tem direito ao acréscimo de 1,20% sobre os mesmos, conforme formulários DSS 8030 juntados aos autos.

Com a apresentação das contrarrazões pelo INSS (166/176), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.
Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação do Trabalho como Doméstica.

Busca a autora, nascida em 07.10.1960 (fl. 11) o reconhecimento do período entre 1974 a 1979 em que teria trabalhado como doméstica para, somados aos períodos em que laborou em condições especiais, obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A profissão de empregado doméstico somente veio a ser regulamentada com o advento da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e do Decreto nº 71.885, de 09 de março de 1973, assegurando-lhes os benefícios e serviços da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios.

É certo asseverar que, a despeito da ausência de regulamentação da atividade antes da Lei nº 5.859/72, a profissão sempre existiu, assentando o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, jurisprudência a respeito, reconhecendo o tempo laborado antes da citada lei. A saber: *Recurso especial nº 326.004/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, v.u., j. 28.08.01, DJU de 08.10.01; Recurso especial nº 182.123/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, v.u., j. 15.10.98, DJU de 05.04.99.*

Importa destacar que, antes do advento da citada lei, o empregado doméstico não se encontrava inserido no rol de segurados obrigatórios da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960), remanescendo, por certo, a possibilidade da contribuição como segurado facultativo.

Para a averbação de período anterior à Lei nº 5.859/72, o artigo 55, § 1º, da Lei de Benefícios, dispôs, como regra, o seguinte:

"Art. 55 - O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º."

O reconhecimento, portanto, do tempo laborado como empregado doméstico, antes da Lei nº 5.859/72, será procedido mediante a indenização do período que se pretende computar, incumbência esta atribuível unicamente ao empregado, dada a ausência de previsão legal de dever de recolhimento do empregador.

Quanto ao reconhecimento do tempo laborado após a Lei nº 5.859/72, dispõe o artigo 5º, expressamente, que o recolhimento será efetuado pelo empregador.

Ademais, independentemente do período que se pretende averbar, isto é, se anterior ou posterior da Lei nº 5.859/72, o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, uma vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

Da análise do caso em concreto.

Para comprovação do tempo de serviço requerido, a autora juntou aos autos cópia de sua certidão eleitoral, datada 06.02.1979, em que sua profissão é descrita como "prendas domésticas" (fls. 11) e uma declaração de Ronaldo Barbieri Leme da Costa (fls. 10), em que atesta ter a segurada trabalhado para ele, como doméstica, no período de outubro/1974 a julho/1979.

Prova testemunhal foi produzida e o depoimento encontra-se às fl. 112.

Ocorre que a declaração do empregador (fls. 10) não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

E, ainda, não existe no referido documento informações sobre a época que fora expedido não sendo possível saber se ele foi confeccionado em época contemporânea aos fatos.

No sentido do que foi dito, segue jurisprudência desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.

Omissis...

- A declaração prestada por ex-empregador, não contemporânea ao alegado exercício da atividade, não serve para configurar início de prova documental. Orientação do STJ e desta Corte.

Omissis...

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF 3ª Região, AC 486110; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma, v.u.; DJU:06/10/2005, p. 374)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos. (STJ, ERESP 270581, Relator: Ministro Edson Vidigal; 3ª Seção, v.u.; DJU: 22.04.2002, p. 160)

Ainda que os depoimentos colhidos atestem a condição de empregada doméstica da autora, nos termos do alegado na exordial, a ausência de prova material impede o reconhecimento do labor.

A autora é a responsável pelas consequências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Ademais, ressalte-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO - AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHA - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS - PERÍODOS PARCIALMENTE COMPROVADOS - AUSENTE REQUISITO TEMPORAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE AFASTADA - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA - JUSTIÇA GRATUITA.

(Omissis)

- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

- Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

- Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

- Inexistência de início de prova documental. Desnecessária produção de prova testemunhal.

(Omissis)

- Apelação do autor parcialmente provida.

- Justiça gratuita. (TRF 3ª Região, AC 899837, Proc. nº 2001.61.13.003382-5, Sétima Turma, Relatora Eva

Regina, DJF3 de 13.08.2008). (grifo)

Nestes termos, inviável o reconhecimento do trabalho na condição de doméstica.

Da Comprovação da Atividade Especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias de sua CTPS (fls. 12/13);
- b) formulários DSS 8030 com informações referentes ao hospital em que a autora trabalhou (fls.14/17).

Entretanto, os documentos existentes nos autos não são suficientes para comprovação do trabalho exercido pela autora em condições especiais.

Em que pese o trabalho exercido em ambiente hospitalar normalmente ser exposto a agentes infecciosos, considerados insalubres, as funções exercidas pela autora (*auxiliar de portaria, auxiliar de arquivo, caixa e supervisora de caixa*) demonstram que ela não tinha contato habitual e permanente com tais agentes, sendo necessária a presença de laudo pericial para tal comprovação.

Assim, deixo de considerar como especial os períodos de 20.08.1979 a 06.12.1989 e de 08.01.1990 a 11.06.2001, conforme formulário de fls. 17 devendo referidos interregnos serem contabilizados como tempo comum.

Da Comprovação da Atividade Urbana.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades especiais, a parte autora perfaz apenas 19 anos, 02 meses e 25 dias, nos termos da Emenda Constitucional nº 20, insuficiente para a obtenção do benefício pleiteado.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à **apelação da autora**, mantendo a sentença prolatada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024292-64.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024292-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELO INOCENCIO LOPES
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	: 95.00.00048-1 1 Vt SERTAOZINHO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANGELO INOCENCIO LOPES, em face da r. decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado João Consolim às fls. 64/64v que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS para, em execução de julgado, reconhecer que nada é devido à parte embargada, sem condená-la no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Requer o embargante o acolhimento dos embargos de declaração para que se declare a possibilidade de prosseguimento da execução, com a manutenção do benefício mais vantajoso, sem prejuízo da apuração das parcelas vencidas entre a DIB concedida judicialmente e a DIB do benefício concedido na seara administrativa durante o curso do processo em tela, já que este último é mais vantajoso, considerando ainda a DIP do benefício a ser mantido. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Contradição alguma se verifica na espécie.

In casu, a r. decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado João Consolim às fls. 64/64v, deu provimento à apelação do INSS para, em execução de julgado, reconhecer que nada é devido à parte embargada ante a sua opção pelo benefício concedido na esfera administrativa.

No mesmo sentido da decisão embargada, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que tendo a parte autora optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PARCIAL DO TÍTULO JUDICIAL.

I - É facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.

II - Tendo o autor optado expressamente pelo benefício obtido administrativamente (auxílio-doença), não faz jus a qualquer proveito decorrente do título judicial (aposentadoria por tempo de contribuição), haja vista que a opção pelo benefício administrativo importa em extinção da execução do título judicial. Não pode o título judicial ser executado parcialmente, apenas na parte em que for favorável ao autor.

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

(AI 0006369-34.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVO. EXECUÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. ATRASADOS JUDICIAIS. INDEVIDOS. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Verifica-se a tempestividade do agravo de instrumento. Da análise dos autos, constata-se que a autarquia previdenciária tomou ciência da decisão agravada em 28.10.2011, consoante certidão de vista lançada às fls. 292 dos autos principais, sendo certo que o agravo de instrumento foi interposto em 03.11.2011 (fls. 02), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 522, c.c. o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

- A lei previdenciária impede o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, consoante o disposto no art. 124, II, da Lei nº 8.213/91.

- Tendo a parte autora optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AI 0035020-47.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 08.10.2012, DJe 17.10.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. ATRASADOS JUDICIAIS. INDEVIDOS.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou extinta a execução, com fundamento nos artigos 794, I e 795 do CPC.

III - A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

IV - Tendo o autor optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

(...)

VIII - Agravo legal improvido."

(AC 0022242-65.2004.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, Oitava Turma, j. 07/05/2012, DJ 18/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (§1º, ART. 557, CPC). OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE BENEFÍCIOS.

1. Com efeito, encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

2. É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor. Se optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. Não poderá haver cumulação, total ou parcialmente, de benefícios.

3. Nesse sentido, em vista da manifestação da parte exequente de que o benefício administrativo lhe mais vantajoso, este deve ser mantido, devendo ser extinta a execução.

4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte embargada improvido. "

(AC 0035801-60.2002.4.03.9999, Juiz Convocado Fernando Gonçalves, Sétima Turma, j. 16/02/2012, DJ 08/03/2012).

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Minª. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da

causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o

seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007)

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034416-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034416-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : BERNARDINO PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP114758 RODINER RONCADA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00132-3 3 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão de **Bernardino Pinheiro da Silva**, sob o fundamento de que não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a gratuidade da justiça.

A parte autora insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma que atende aos requisitos legalmente estabelecidos para a concessão do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural especial e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço integral.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a

aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Da atividade Rural.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprido ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D:

20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporâneo, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

O interregno ainda controverso corresponde ao labor rural no período de 1967 a 1989 (aproximadamente 22 anos).

Para comprovar o exercício da atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de Declaração de exercício de atividade rural, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Umuarama - PR (fls. 22), datado de 15/09/97; cópia de Declaração para Produzir Prova Perante a Seguridade Social (fls. 24); cópia de Declaração do Sr. Aurélio Navachio (fls. 25), datado de 04/04/1997; cópia do seu Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 28), datada de 30/06/1969; cópia de sua Certidão de Casamento (fls. 29), datada de 17/10/1969; cópia da Certidão de Nascimento do filho Rogério Alves da Silva (fls. 31), datada de 19/09/1972; bem como o Assento de óbito (fls. 30), datado de 22/09/72; cópia da Certidão de Nascimento da filha Eliane Alves da Silva (fls. 35), datada de 07/07/1979; cópia de Contrato de Parceria Agrícola (fls. 43), datada de 30/09/83; cópia de Certidão de Quitação Eleitoral (fls. 47), datada de 02/08/82; cópia de Título Eleitoral (fls. 53), datada de 08/05/1984; cópia da Certidão de Nascimento do filho Claudemir Alves da Silva (fls. 55), datada de 20/08/85; entre outros. Não houve oitiva de testemunhas.

Cumpra esclarecer que o artigo 106, da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Ademais, o MM. Juízo declarou preclusa a faculdade da parte autora de se manifestar em face das testemunhas não ouvidas (fls. 90). Desta decisão, foi interposto agravo de instrumento, o qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e, posteriormente, foi negado seguimento ao recurso.

No que tange ao pedido de reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor como sendo insalubre, vejo que as peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ademais, a parte autora não colacionou aos autos os formulários próprios a fim de comprovar a insalubridade das atividades por ele exercidas. Assim, não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

Assim, apenas os anos de 1967, 1969, 1972, 1979 e no período de 1982 a 1985, trabalhados pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, podem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, conforme requerido pelo autor, perfazendo 08 anos, conforme os documentos acostados aos autos.

Da Comprovação dos Registros em CTPS.

Para a comprovação de seu trabalho, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, informando o seu respectivo vínculo de trabalho na Empresa Eucatex Madeira Ltda, no interstício de 11 de abril de 1991 até 15/12/2000.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Todavia, a somatória de todo o período de atividade do segurado é inferior ao mínimo exigido por lei, e neste aspecto, é de rigor a improcedência do pedido de Aposentadoria por Tempo de Serviço.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, apenas para reconhecer sua atividade rural nos anos de 1967, 1969, 1972, 1979 e no período de 1982 a 1985.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003505-16.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003505-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : JOAO DA CRUZ E SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035051620044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação de ambas as partes quanto ao conteúdo da sentença de fls. 1.181/1.187v, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade urbana exercida em condições especiais, afastando, porém, o reconhecimento do exercício de atividade rural.

No *decisum* restou o INSS condenado a pagar ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no percentual de 70% do salário de benefício, desde a data do requerimento administrativo, calculada na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91, assim como ao pagamento dos valores em atraso, devidamente corrigidos e com a incidência de juros de mora.

Ficou, também, estabelecido na sentença a responsabilidade do Réu pelo pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas e observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No recurso apresentado pela Autarquia Previdenciária nas fls. 1.193/1.207, é requerida a reforma da decisão, sob o fundamento de que a aposentadoria do Autor fora postulada já quando em vigor a Lei n. 9.032/95, razão pela qual não caberia mais o reconhecimento de atividade especial apenas pelo exercício da profissão, sendo indispensável a apresentação de laudo pericial.

Requer, ainda, a Autarquia, que caso venha a ser mantida a condenação, que sejam reconhecida a prescrição quinquenal a partir da propositura da ação, assim como pela necessidade de esclarecer-se que os juros de mora incidentes em eventual valor a ser pago, deve incidir apenas até a conta de liquidação.

O Autor da ação, por sua vez, apela nas fls. 1.211/1.235, postulando a reforma parcial da sentença, a fim de que seja incluído no cômputo de seu período de atividade o que desenvolveu na área rural, além de postular que a sentença esclareça a possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso, já que obteve aposentadoria por tempo de contribuição na via administrativa após a propositura da presente ação.

Finalmente, postula o Autor recorrente a elevação dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação, bem como a alteração da incidência de correção monetária e juros de mora que foram especificados na sentença.

O Autor apresentou suas contrarrazões nas fls. 1.241/1.249, sendo que o INSS, em que pese ter sido devidamente intimado, assim não o fez, vindo os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Encontra-se em apenso os autos n. 2005.03.00.040459-3, os quais se referem ao agravo de instrumento apresentado pelo Autor no decorrer do processo, o qual veio a ser convertido em agravo retido, conforme decisão de fls 139/140 daqueles mesmo autos.

É o breve relato.

Decido.

Preliminarmente, deixo de conhecer do recurso de agravo retido apresentado pelo Autor, pois não houve

requerimento expresse, seja na apelação ou nas contrarrazões da parte, nos termos do § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da Comprovação do Trabalho Rural.

Busca a parte autora, nascida em 01/07/1949 (f. 18), comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01/06/1966 a 30/12/1969, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido. (STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido. Precedentes desta Corte. Recurso conhecido e desprovido. (STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campestres, a parte autora trouxe aos autos certidão de casamento, celebrado em 01/10/1972, indicando sua residência em Ipiranga do Piauí, sem, porém, qualquer indicação da atividade que por ele era desempenhada naquela ocasião.

Apresentou, também, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ipiranga do Piauí, datada de 18/06/1997, com a indicação de que o Autor teria sido filiado àquele Sindicato durante o período compreendido entre janeiro de 1966 e dezembro de 1969, certidão essa que não foi homologada pelo INSS, tratando-se, assim, de documento extemporâneo, equivalente à mera declaração testemunhal, sem força probante de documento.

Da mesma forma foram apresentados registros de imóveis rurais no Município de Ipiranga do Piauí (fls.23/27) e comprovante de ITR referente ao exercício de 1968 (fl. 968), os quais, porém, não estabelecem uma ligação direta entre o Autor e aquelas terras, ao ponto de fazer-se presumir ter ele exercido atividade rural naquela localidade.

Assim, os documentos acima relacionados não se constituem em início de prova material para comprovação de atividade rural, de forma que mesmo com a existência de prova testemunhal, colhida nas fls. 904/907, não se faz possível o reconhecimento do período pretendido pelo Autor, devendo, assim, ser mantida a sentença no que se refere ao não reconhecimento do período de atividade rural.

Da Comprovação da Atividade Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua

caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

A sentença reconheceu todos os períodos postulados pelo Autor na inicial como sendo de atividade especial, sendo que a Autarquia Previdenciária postula reforma de tal decisão por considerar a impossibilidade de reconhecimento da condição especial indicada.

Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições especiais, conforme estabelecido na sentença, exceto no que se refere ao período compreendido entre **23/04/1980 e 13/02/1981**, referente ao trabalho na empresa *Quimbrasil - Química Industrial Brasileira Ltda*, uma vez que as atividades indicadas no formulário apresentado na fl. 992, não se enquadram na lista de atividades dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, de forma que seria necessária a apresentação de laudo para demonstração da efetiva exposição aos agentes nocivos ali indicados, mesmo em se tratando de período anterior ao Decreto 2.172/97.

No que se refere aos períodos em que o Autor alega ter trabalhado em ambiente ruidosos, importante ressaltar que até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde e somente a partir da edição de tal Decreto, que revogou os anteriores, passou-se a considerar o nível de ruído superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Verifico que a atividade de soldador exercida pelo autor enquadra-se como especial no código "2.5.3 - Soldagem, Galvanização, Caldeiraria" do Decreto n. 53.831/64 e "2.5.1 Indústrias Metalúrgicas e Mecânicas" e "2.5.3 - Operações Diversas", do Decreto n. 83.080/79. Portanto, a nocividade do trabalho já está prevista, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios.

Quanto à atividade de vigilante, observo que essa atividade é enquadrada como especial pelo Decreto n. 53.831/64 (código 2.5.7), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal até 10/12/1997. Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

3. Recurso conhecido. (STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)

PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado. (TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)

Ressalte-se que o reconhecimento da periculosidade independe do porte de arma de fogo, conforme precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . VIGIA . INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. RUÍDO. EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O porte de arma não define a periculosidade da atividade do guarda / vigilante , pois o risco a que o trabalhador se expõe advém da função de defender o patrimônio alheio, sendo que o fato de não portar arma de fogo o coloca em situação de desvantagem, pois desprovido de instrumento de defesa para repelir agressão alheia - (...) Agravo do INSS improvido. Agravo da parte autora parcialmente provido. (APELREE - 1408209, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ119/8/2009 p. 860.

Assim, tendo em vista a documentação apresentada, em consonância com as determinações legais, devem ser tidos por trabalhados sob condições especiais, os seguintes períodos abaixo relacionados:

- a) 13/04/1971 a 27/11/1973 - Fábrica de Aço Paulista Ltda. - atividade de servente e ajudante, com exposição a ruído acima do limite estabelecido, conforme Formulário e Laudo de fls. 972/975;
- b) 28/11/1973 a 10/01/1974 - Fichet S/A - atividade de ½ Oficial Soldador, com enquadramento no item 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3, do Decreto n. 83.080/79, conforme Formulário de fl. 977;
- c) 12/03/1974 a 21/06/1976 - Volkswagen do Brasil Ltda. - atividade de prático e ponteador, com exposição a ruído acima do limite estabelecido, conforme Formulário e Laudo de fls. 980/981;
- d) 20/12/1976 a 31/08/1978 - Pirelli Cabos S/A - atividade de auxiliar de produção, com exposição a ruído acima do limite estabelecido, conforme Formulário e Laudo de fls. 985/986;
- e) 01/11/1979 a 03/12/1979 - Pirelli Cabos S/A - atividade de auxiliar de produção, com exposição a ruído acima do limite estabelecido, conforme Formulário e Laudo de fls. 988/989;
- f) 21/02/1981 a 31/07/1982 - J. Marinho de Souza - atividade de Soldador, com enquadramento no item 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3, do Decreto n. 83.080/79, conforme Formulário de fl. 993;
- g) 13/01/1983 a 06/02/1984 - Indústria Metalúrgica Costinha Ltda. - atividade de Soldador, com enquadramento no item 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3, do Decreto n. 83.080/79, conforme Formulário e Laudo de fls. 995/1.021;
- h) 10/03/1985 a 13/06/1985 - Vigel Mão de Obra Temporária Ltda. - atividade de Soldador, com enquadramento no item 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3, do Decreto n. 83.080/79, conforme Formulário fl. 1.022;
- i) 17/06/1985 a 08/09/1986 - Edem S/A Fundação de Aços Especiais - atividade de Soldador, com enquadramento no item 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3, do Decreto n. 83.080/79, conforme Formulário e Laudo de fls. 1.023/1.037;
- j) 03/11/1986 a 21/02/1987 - Eteram S/A Industrial e Comercial - atividade de Soldador, com enquadramento no item 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3, do Decreto n. 83.080/79, conforme Formulário e Laudo de fls. 1.038/1.042;
- k) 22/02/1987 a 16/03/1987 - Demand Offer Mão de Obra Efet. Temp. Ltda. - atividade de Soldador, com enquadramento no item 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3, do Decreto n. 83.080/79, conforme Formulário de fl. 1.043;
- l) 18/03/1987 a 21/02/1990 - Indústrias Reunidas São Jorge S/A- atividade de Soldador, com enquadramento no item 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3, do Decreto n. 83.080/79, conforme Formulário e Laudo de fls. 1.044/1.046;
- m) 06/08/1990 a 22/08/1991 - Kleber - Montagens Industriais e Comércio Santista Ltda. - atividade de Soldador, com enquadramento no item 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3, do Decreto n. 83.080/79, conforme Formulário de fl. 102;
- n) 18/05/1993 a 14/09/1993 - Monteng SP Engenharia e Montagens Ltda- atividade de Soldador, com enquadramento no item 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3, do Decreto n. 83.080/79, conforme Formulário de fl. 1.048; e
- o) 01/02/1994 a 05/03/1997 - GP Guarda Patrimonial de São Paulo S/C Ltda. - atividade de vigilante, com enquadramento no item 2.5.7 do Decreto n. 53.831/64, conforme Formulário e Certificados de fls. 1.049/1.051.

Devemos destacar, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Assim, no caso em tela, mantendo-se a exclusão do período rural, nos termos da sentença e da fundamentação

acima, e considerando aqueles aqui reconhecidos como exercidos sob condições especiais e o tempo urbano comum após a conversão daqueles, perfaz-se o total de 29 anos, 07 meses e 16 dias, conforme planilha em anexo, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, não possuindo, assim, o autor, o mínimo necessário para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional na época do requerimento administrativo.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557, Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS**, para excluir o período compreendido entre 23/04/1980 e 13/02/1981, trabalhado na Empresa *Quimbrasil - Química Industrial Brasileira Ltda*, das atividades consideradas como especiais, bem como para afastar a condenação imposta para concessão do benefício de aposentadoria proporcional e suas consequências.

Ainda nos termos do *caput* daquele mesmo dispositivo processual, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação do Autor**.

Tendo em vista a sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000775-95.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000775-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
PARTE AUTORA	: DANILO CAMPOS DE LIMA incapaz e outro
ADVOGADO	: SP243643 ZAQUEU MIGUEL DOS SANTOS e outro
PARTE AUTORA	: KAREN FABIOLA DE CAMPOS LIMA incapaz
ADVOGADO	: SP196953 SUELI TOCUNDUVA ARRUDA BURIHAN e outro
REPRESENTANTE	: VERA PEREIRA DE CAMPOS
	: RENATO SELMO DE CAMPOS LIMA
	: DANIELA PRISCILA DE CAMPOS LIMA
ADVOGADO	: SP196953 SUELI TOCUNDUVA ARRUDA BURIHAN e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de pensão por morte (pagamento de valores atrasados do benefício de n. 125.955.297-4), período compreendido entra a data do óbito (24/07/1992) e a concessão administrativa do benefício (22/10/2002), com incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

No caso, o falecimento ocorreu em **24/7/1992**, na vigência do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (redação original), que dispunha (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a **contar da data do óbito** ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável (art. 74, I, da Lei n. 8.213/91), o termo inicial do benéfico deve ser mantido na data do óbito, conforme fixado na concessão administrativa do benefício.

Ressalto, ainda, que deve ser observada a condição particular dos dependentes incapazes, para os quais os prazos previstos nos artigos 74 e 79 da Lei n. 8.213/91 possuem nítida natureza prescricional, e a prescrição não corre contra absolutamente incapazes (art. 198, inciso I, do Código Civil).

Neste sentido, Daniela, Renato, Karen e Danilo, filhos do falecido, nasceram, respectivamente, em 06/01/1983, 27/10/1986, 07/03/1988 e 27/06/1990.

Possuíam, portanto, na data do óbito (24/07/1992) idades inferiores a 16 (dezesesseis) anos, a caracterizá-los como absolutamente incapazes nessa ocasião.

A incapacidade absoluta dos autores e, portanto, o impedimento do curso da prescrição perdurou, de igual maneira, até 06/01/1999, 27/10/2002, 07/03/2004 e 27/06/2006, nessa ordem, de maneira que, quando os autores requereram administrativamente o benefício, em 21/10/2002, apenas a coautora Daniela não era considerada absolutamente incapaz.

A considerar, contudo, que nessa ocasião ainda não transcorreram o prazo quinquenal para a coautora Daniela reclamar as diferenças geradas anteriormente à perda da condição de absolutamente incapaz, ela também faz jus à totalidade da diferença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL A PARTIR DA DATA DO ÓBITO. ARTIGO 198 DO CÓDIGO CIVIL.

I - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

II - O prazo fixado no artigo 74 da Lei nº 8.213/91 tem natureza prescricional, razão pela qual o termo inicial do benefício para os filhos menores de 16 (dezesesseis) anos - Glaucieli Pontes Claro, Agnaldo Pontes Claro, Francine Pontes Claro, Maiara Pontes Claro e Maxwell Pontes Claro - deve ser fixado a partir da data do óbito, para os quais não corre a prescrição (artigo 198 do novo Código Civil).

III- Embargos de declaração do Ministério Público Federal acolhidos, com efeito modificativo."

(TRF/3ª Região, AC n. 1133557, Processo 200603990280536, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 de 16/7/2008)

Desta forma, os autores fazem jus ao pagamento do benefício de pensão por morte, relativo ao período compreendido entre a data do óbito (24/07/1992) e a concessão administrativa do benefício (22/10/2002).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial. Mantenho, integralmente, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013474-77.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSANGELA DE FATIMA ROSARIO DOURADO
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 04.00.00088-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da autora e do INSS em ação previdenciária em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder *auxílio-acidente* à parte autora, com incidência de juros legais de 1% ao mês a partir da citação, além de correção monetária de acordo com tabela prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre os valores que vierem a ser apurados, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Foi determinado reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autora requer sejam mantidos os efeitos da liminar concedida nos autos da medida cautelar e o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até a implantação do benefício de auxílio acidente, bem como a majoração dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) até a data da sentença de 2º grau.

O INSS alega, nas razões do apelo, que houve julgamento *extra petita* por ausência de pedido de auxílio-acidente previdenciário. Alega que a autora ingressou ao RGPS em 2002, tendo recolhido apenas 12 contribuições, no entanto, os males que afligem a autora são congênitos, conforme apontado no laudo pericial. Sustenta haver fortes indícios de que a autora tenha se filiado ao RGPS com nítida intenção de obter um benefício, embora já portadora da deficiência. Insurge-se quanto ao termo de início do benefício.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto ao requerimento da autora para que sejam mantidos os efeitos da liminar concedida nos autos da medida cautelar e o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até a implantação do benefício de auxílio acidente, verifica-se, conforme informação de fls. 153 da autarquia, que foi restabelecido o benefício a partir de sua cessação.

Inicialmente, ressalto que o auxílio-acidente, a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença possuem natureza previdenciária, cuja essência é a mesma, qual seja, a incapacidade para o exercício de atividades laborativas habituais. Portanto, não há que se falar em julgamento *extra petita*, vez que perfeitamente aplicável ao caso o Princípio da fungibilidade das ações previdenciárias.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a qualidade de segurado da autora e o cumprimento da carência restaram comprovados, considerando que não há controvérsia acerca do recolhimento das 12 contribuições pela autora e o recebimento anterior do benefício de auxílio-doença.

O laudo pericial de fls. 98/101 constatou que *de acordo com a informação da autora, desde 2 anos de idade tem problema na perna direita, que deixa mais curta que a esquerda, que há cinco anos realizou cirurgia para melhorar o apoio do seu calcanhar direito. Apresenta anquilose de seu tornozelo direito. Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e definitiva.*

Em que pese o inconformismo da parte autora, não há como conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas parcial, como é o caso. Constatou-se por meio do laudo pericial a consolidação da incapacidade.

Ainda que se reconheçam as dificuldades enfrentadas, há que se considerar que a autora ainda é jovem, possui apenas 39 anos e tem possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Não há que se falar na doença preexistente aventada pelo INSS, considerando que em razão da doença na infância culminou por desenvolver problemas em sua coluna vertebral, portanto, configurada a redução da capacidade laborativa da autora em decorrência do agravamento da doença, a autora faz jus ao auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício será mantido a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, pois àquela época a autora já apresentava a redução de sua capacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreamente fixado na r. sentença.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111

do STJ.

2- *Agravo que se nega provimento.*"

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os juros e a correção monetária, nos termos da fundamentação. NEGO SEGUIMENTO ao apelos do INSS e da parte autora.

Conforme informação de fls. 153 da autarquia, foi restabelecido o benefício a partir de sua cessação.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014759-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014759-2/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MIGUEL ALBERTO LOPES
ADVOGADO : SP130571 GILBERTO ANTONIO MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147597320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Miguel Alberto Lopes contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo/SP, com pedido de liminar, visando a declaração de ilegalidade do ato administrativo que suspendeu o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, além da manutenção do pagamento desse benefício e cancelamento da cobrança, eventuais inscrições no Cadim e na dívida ativa ou, subsidiariamente, que tais medidas sejam tomadas até o trânsito em julgado do processo administrativo nº NB 42/11.926.683-7.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que, no presente caso, se faz necessária dilação probatória para apurar a alegada irregularidade no processo administrativo, inadequada com a celeridade da ação mandamental.

Em suas razões recursais, o impetrante sustenta, em síntese, que a matéria discutida nos presentes autos recai sobre a ilegalidade do ato administrativo em virtude de ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e não sobre o mérito da decisão proferida pela autoridade coatora, razão pela qual requer a concessão da ordem.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, para concessão da segurança em relação ao pedido subsidiário, no sentido de suspender a cobrança dos valores recebidos pelo impetrante a título de aposentadoria por tempo de contribuição e restabelecer o pagamento do benefício, tudo até o término do processo administrativo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, a possibilidade do reexame integral da lide nesta sede recursal, não obstante o decreto de extinção do processo sem julgamento do mérito, por se cuidar de hipótese subsumida à previsão do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Razão assiste ao apelante.

Não se verifica *in casu* óbice algum à impetração do *writ*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída, não se mostrando inadequada a via eleita.

De fato, há nos autos documentação hábil a demonstrar se houve alguma ilegalidade no ato administrativo que suspendeu o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme análise a seguir.

No mérito, a questão objeto do apelo cinge-se à discussão sobre a possibilidade de suspensão de benefício sem a observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Da análise dos autos, verifica-se que a autarquia previdenciária, após concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 01/05/2005 (fls. 17), constatou irregularidade no enquadramento do exercício de atividade especial, e assim, intimou o impetrante para apresentação de defesa escrita, conforme ofício nº 802/2010, datado de 15/10/2010 (fls. 18/19).

Posteriormente, observa-se que a autarquia previdenciária manifestou-se em 16/11/2010 (fls. 20/21), no sentido de que "(...) não houve adição de novos elementos que viessem a modificar o parecer quanto a irregularidade, motivo pelo qual o benefício foi suspenso (...)", tendo discriminado os valores indevidamente recebidos no período de 05/2002 a 10/2010 (fls. 25) a serem ressarcidos aos cofres públicos e, por fim, assinalou prazo de 30 dias para interposição de recurso, contados da data do recebimento da presente comunicação, o que só ocorreu em 19/11/2010 (fls. 24).

Desse modo, constata-se que a suspensão do benefício efetuada pelo INSS antes do exaurimento da via administrativa violou o direito do impetrante ao contraditório e à ampla defesa, de observância obrigatória também no processo administrativo, conforme o art. 5º, LV, da Constituição Federal, razão pela qual é de ser concedida a ordem a fim de assegurar a manutenção do pagamento da aposentadoria sem cobrança de valor algum até o julgamento definitivo do processo administrativo. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO INDEVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República.

II. É certo que a questão de comprovação do tempo de serviço especial e, ainda, da concessão da aposentadoria, bem como o pagamento de prestações em atraso não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial.

III. A via mandamental se mostra adequada quando o impetrante deseja discutir a legalidade de ato administrativo, comissivo ou omissivo, de efeitos concretos, prejudiciais a direito líquido e certo, como é o caso dos autos, onde o impetrante pretende o restabelecimento e manutenção de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, cessada em virtude de revisão administrativa.

IV. Não há falar em decadência do direito à impetração, uma vez que o impetrante não impugna diretamente o ato de suspensão do pagamento, contra qual ofertou recurso administrativo, mas, em última análise, a ausência de decisão administrativa definitiva que dá causa à continuidade da suspensão do pagamento por longo período. Fosse o processo administrativo do impetrante julgado em tempo razoável, não teria sido necessária a impetração. Enquanto perdura a pendência do julgamento do recurso, o ato ilegal e abusivo se renova, de modo a ensejar a impetração, de caráter repressivo, mas também e, sobretudo, preventivo, para o que não há falar em prazo decadencial. Não se mostra razoável que o impetrante permaneça aguardando indefinidamente o julgamento do recurso administrativo, com seu benefício suspenso, sobretudo quando a Constituição Federal em seu artigo 5º, LXXVIII assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

V. O benefício anteriormente concedido não pode ser suspenso sem um prévio procedimento, no qual a parte interessada possa se defender e comprovar que satisfaz os requisitos necessários à sua concessão, o que decorre da norma contida no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que estende a todos os litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, bem como aos acusados em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

VI. A ampla defesa e o contraditório não se resumem na simples concessão de prazo para defesa e análise da documentação apresentada com sua efetiva apresentação, mas também com a possibilidade de se recorrer da decisão tomada, sem que esta seja executada de imediato.

VII. Segurança concedida, determinando à Autoridade Impetrada que restabeleça e mantenha o pagamento do

benefício anteriormente concedido ao Impetrante, até que seja proferida decisão final sobre o recurso interposto no procedimento administrativo que culminou com decisão pela suspensão do referido pagamento.

VIII. Eventual julgamento do recurso administrativo a que se refere a presente impetração, não retroage para afastar a ilegalidade do ato administrativo de suspensão do pagamento do benefício que se deu de forma abusiva, não descaracterizando a sua ilegalidade originária.

IX. Apelação e remessa necessária a que se nega provimento.

(AMS 249218, Rel. Juiz Federal Convocado Nilson Lopes, Oitava Turma, j. 27.05.2013, DJF3 12.06.2013)

AGRAVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. ATO ADMINISTRATIVO DE REPERCUSSÃO NEGATIVA. NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ATÉ JULGAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- No tocante à questão da alegada ofensa ao devido processo legal, constato que a suspensão do benefício efetuada pelo INSS antes que se houvesse esgotado a via recursal administrativa utilizada pela impetrante violou o direito desta ao contraditório e à ampla defesa, de observância obrigatória também no processo administrativo, conforme o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

- Firme a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal expressando o entendimento de que os atos administrativos cujos efeitos tenham repercussão negativa na esfera de interesses individuais ou afetem direitos patrimoniais do administrado não prescindem, para sua validade, do absoluto respeito ao contraditório e à ampla defesa.

- É de ser concedida a ordem a fim de se assegurar a manutenção do pagamento da aposentadoria até o julgamento definitivo do recurso administrativo interposto pela impetrante contra o ato revisional, vale dizer, até a data em que exaurida na via administrativa a discussão a respeito da suposta irregularidade na concessão do benefício.

- Quanto à higidez dos vínculos trabalhistas e das anotações lançadas na Carteira de Trabalho da impetrante, a solução da controvérsia depende de dilação probatória, com produção de provas testemunhais e documentais hábeis a demonstrar a inexistência da fraude suspeitada, revelando-se nesse aspecto inviável em sede de mandado de segurança.

- Agravo legal improvido.

(MAS 278731, Rel. Juíza Federal Convocada Carla Rister, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJF3 12.04.2013)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do impetrante, para, conhecendo do mérito da impetração, conceder a segurança pleiteada, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004854-47.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ODETE THEREZINHA FERNANDES GOLIN
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048544720114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Odete Therezinha Fernandes Golin em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 150 a 153) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do alegado labor rural.

Em razões de Apelação (fls. 156 a 165) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada por testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 170 a 173).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.10.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas

áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de certidão de seu casamento (fls. 11), de escritura de compra e venda de terreno urbano (fls. 63), das certidões de nascimento de suas filhas (fls. 64, 66) e do certificado de dispensa militar de seu cônjuge (fls. 83), documentos que o qualificam como lavrador às datas de 26.10.1974, 12.09.1975, 17.10.1980, 03.02.1986 e 09.07.1990, de registro escolar de uma de suas filhas (fls. 67), que atesta o endereço rural do domicílio familiar em 26.09.1988 e, por fim, de sua CTPS (fls. 13 a 15), a qual registra o exercício de atividade rural de 10.02.1987 a 13.03.1990 e de atividade urbana de 01.08.1999 a 20.12.2001.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso. Ainda que a autora tenha exercido atividade urbana, esta ocorreu de forma breve, tal informação não infirmo a sólida documentação que aponta no sentido do labor rural por ele exercido ao longo de sua vida laborativa. Ademais, a própria legislação previdenciária prevê a possibilidade de que este se dê de forma descontínua, dado o caráter sazonal da atividade rural - obviamente não ocorrendo que o trabalhador permanecesse necessariamente ocioso em certos períodos do ano, mas que procurasse garantir sua subsistência por meio de curtos vínculos urbanos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADA POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. LABOR RURAL INTERPOLADO COM OCUPAÇÃO DE NATUREZA URBANA. INAPTIDÃO PARA DESNATURAR OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AMEALHADOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR. INTERSTÍCIOS DO LABOR RURAL EM TERRITÓRIO NACIONAL SUFICIENTES AO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91, suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal.

-Início de prova material do mourojo rurícola, corroborado e ampliado por prova oral.

-O desenvolvimento, interpolado, de atribuições campesinas, com ocupações de natureza urbana não desnatura os elementos de convicção amealhados aos autos.

(...)

-O INSS é isento de custas, arcando com as demais despesas, eventualmente, existentes.

-Apelação autárquica a que se nega provimento. Apelo autoral, parcialmente, provido."

(AC 2004.60.05.001463-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 19/08/2008, DJF3 24/09/2008)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o

preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Odete Therezinha Fernandes Golin, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 34 - 22.05.2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24626/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000991-43.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000991-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009914320074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Fátima dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte (DIB 10.06.1989), mediante o primeiro reajuste pelo índice integral, nos termos do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994, cujas diferenças deverão ser acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 29.05.2009, julgou improcedente o pedido em razão de o benefício estar fora do período abrangido pela revisão pretendida. Condenou o vencido em honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 69/71).

Inconformada, apela a parte autora e pleiteia a revisão da renda mensal inicial mediante a correção dos salários de contribuição pelos índices da Lei n. 6.423/1977, na forma do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (fls. 76/83).

Com as contrarrazões (fls. 85/93) vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora em sua inicial a aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 no primeiro reajuste de seu benefício.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, julgou o pleito improcedente, pois a pensão por morte foi concedida em período anterior à incidência da revisão pretendida.

Contudo, o apelo trata de matéria diversa da constante nos autos, pois requer a revisão da renda mensal inicial mediante a inclusão de índices de correção dos salários de contribuição, cujo recálculo deve se dar na forma do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, o que configura evidente inovação de pedido.

Ora, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE

14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003650-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : CLAUDIA MATARAZZO THEOTOKIS
ADVOGADO : MAURO FARIA RAMBALDI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00036509620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Urbana por Idade, contra sentença (fls. 48 a 51) que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a concluir processo de auditoria - relativa à liberação de valores atrasados de 17.09.2003 a 30.09.2004 - em 45 dias.

Ausentes tanto Apelação de qualquer das partes como eventuais contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso em tela, o benefício de Aposentadoria por Idade ou, mais precisamente, os valores a ele relativos no período em questão não alcançam o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, abaixo portanto do valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial.

Ante o exposto, nos termos do art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001455-35.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001455-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: DULCINEIA DA FONSECA AMARAL
ADVOGADO	: RENATO VALDRIGHI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00014553520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação ordinária, da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o auxílio doença a partir do dia da cessação administrativa indevida (16.12.2009). Os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos e juros. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou a imediata implantação do benefício.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando o valor da renda mensal inicial do benefício da autora (fls. 92), a data de cessação do benefício (15.12.2009) e da prolação da sentença (10.10.2012), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício de auxílio doença não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007581-71.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : DOMINGAS AUREA RODRIGUES
ADVOGADO : SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075817120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação ordinária, da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o auxílio doença a partir do dia da cessação administrativa indevida (11.01.2008). Os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos e juros. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Determinou a imediata implantação do benefício.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando o valor da renda mensal inicial do benefício da autora (fls. 120), a data de cessação do benefício (11.01.2008) e da prolação da sentença (23.08.2012), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício de auxílio doença não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-33.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003454-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GERALDO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034543320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GERALDO PEREIRA LIMA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposeitação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 12.01.1995 (fls. 23), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeitação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEITAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeitação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubramento. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeitação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEITAÇÃO E REAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeitação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeitação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao

regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2011.61.33.006218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : FRANCISCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE PAULA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00062187020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi concedida a segurança pleiteada para, confirmando a liminar concedida, determinar à autoridade coatora que proceda ao regular prosseguimento do pedido de revisão, de acordo com o prazo estabelecido nos artigos 24 e 49 da Lei nº 9.784/99, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E.Corte, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

Os ofícios de fl. 74/75 e seguintes, da agência da Previdência Social em Mogi das Cruzes, informaram que, em atenção à medida liminar concedida, foram concluídos os pedidos de revisão postulados pelo impetrante, protocolados em 22.03.2010 e 18.05.2011.

Dessa forma, verifica-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual, ante o caráter satisfativo que reveste a liminar concedida.

Veja-se a respeito o seguinte aresto assim ementado:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe

10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal.

Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ; 2ª Turma; AGRESP 1209252; Relator Ministro Humberto Martins; DJE 17/11/2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado o exame da remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017656-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017656-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00042366020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Freitas contra a decisão proferida nos autos de ação previdenciária que deixou de receber o seu recurso de apelação sob o fundamento de intempestividade.

O MM. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, negou seguimento ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que interposto sem a observância dos requisitos legais, tendo em vista a ausência de peça obrigatória à instrução do recurso, nos termos do 525, I, do Código de Processo Civil. Às fls. 17/19, o agravante interpôs embargos de declaração em face da r. decisão monocrática que negou seguimento ao seu recurso.

O agravante às fls. 22 requer a desistência da presente ação e o retorno dos autos à Vara de origem.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, restando prejudicado os embargos de declaração de fls. 17/19.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001956-85.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001956-1/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAGNER AMARO SILVERIO
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00084-1 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Vistos.

Consta dos autos que o autor recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho (fl. 15/16) e que pretende a concessão de benefício previdenciário em razão das sequelas decorrentes do fato.

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP. (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.
1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.
2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.
(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004251-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS CESAR DA SILVA e outros
: VIRGINIA MARTA DA SILVA
: LUIZ SERGIO DA SILVA
: LAERCIA DA SILVA DIAS DE OLIVEIRA
: PAULO CESAR DA SILVA
: JULIO CESAR DA SILVA
: MICHELE DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
SUCEDIDO : ELVIRA VIRGINIA DA SILVA falecido
No. ORIG. : 09.00.00156-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 70/71 e 128 - Tendo em vista o acordo firmado entre as partes , homologo a transação judicial e, consequentemente, julgo extinto o feito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Resta, pois, prejudicado o recurso interposto pelo INSS.

No tocante ao pagamento de honorários advocatícios, ficam mantidos nos termos da proposta apresentada pelo INSS às fls. 70/71.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017299-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA BERNADETE NOGUEIRA DUARTE
ADVOGADO : SP174623 TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício salário maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 51, I, da Lei nº 9.099/95, aplicado por analogia.

Em razões recursais, o INSS sustenta que, na verdade, a parte autora não deu mais andamento ao processo, incidindo a hipótese do art. 267, III, do CPC. Aduz que se a parte autora deixou de praticar os atos que lhe incumbiam, isto equivale ao abandono, uma forma tácita de desistência, a qual, por ter sido o INSS citado e contestado o feito, demanda a expressa concordância desse para que possa operar seus efeitos. Alega que ofertada contestação, é defeso a parte autora desistir da ação sem o consentimento do INSS, que poderá condicionar sua anuência à renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.469/97. Requer a nulidade da sentença homologatória, para que seja apreciado o mérito, protestando pela total improcedência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

A r. sentença de fls. 29/29v julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 51, I, da Lei nº 9.099/95, aplicado por analogia, ao fundamento de *"A parte autora, apesar de intimada, não compareceu e não comunicou o Juízo ou seu Advogado a razão de sua ausência. O art. 277 do CPC não tratou desta hipótese, no entanto, tem se entendido que em razão do princípio da igualdade, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, em razão da contumácia. (...) Por consequência, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 51, inciso I, da Lei 9.099/95, aplicando por analogia."*

Por seu turno, o INSS, em suas razões de apelação, sustenta que ofertada contestação é defeso a parte autora desistir da ação sem o consentimento da autarquia, que poderá condicionar sua anuência à renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.469/97. Por fim, requer a nulidade da sentença homologatória, para que seja apreciado o mérito.

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual *"não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida"* (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030806-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : PAULO CESAR REDONDO
ADVOGADO : YUTAKA SATO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 09.00.00007-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de Sentença prolatada em 21.05.2010, que julgou procedente o pedido, determinado ao INSS a proceder à averbação do trabalho rural no lapso de 01.11.1973 a 31.12.1982, condenada a autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida à remessa oficial.

Em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043843-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ZARA TRAJANO BARBOSA
ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00087-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação, formulado pela parte autora (fl. 49), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os atos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000437-29.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : OSCAR GONCALVES
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MATIAS BRAGA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00004372920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança pretendida pela impetrante, determinando à autoridade impetrada que conclua o pedido de revisão formulado pelo impetrante, referente ao NB 41/152.249.107-1, no prazo de 30 dias, contados da ciência da sentença. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Monica Nicida Garcia, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Os documentos de fl. 254/255 apresentado nos autos pelo impetrado demonstram que foi concluído o pedido de revisão e, por consequência, alterada a renda mensal do benefício do impetrante sob nº 41/152.249.107-1. Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A

IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.

Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado a remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003752-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ADILIO SERAFIM PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 97.00.00092-1 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILIO SERAFIM PIRES em face da decisão proferida nos autos da ação previdenciária em fase de execução, que indeferiu o pedido de intimação da Autarquia comunicando a opção do exequente em permanecer recebendo o benefício de aposentadoria por idade concedido administrativamente em 27/08/2009 (NB 146.068.519-6), o qual entende ser mais vantajoso e que foi indevidamente cessado em 30/06/2012 em razão da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido nos autos principais (NB 157.767.416-0).

Aduz o agravante, em síntese, que tem direito a optar pelo recebimento do benefício mais vantajoso, no caso, o benefício concedido na via administrativa, bem como faz jus ao prosseguimento da execução para apuração dos valores devidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição concedido judicialmente a partir de 29/10/1997, devendo ser apuradas as diferenças no período de 29/10/1997 a 26/08/2009.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 29/10/1997.

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade, na via administrativa, a partir de 27/08/2009 (fls. 55/59), cujo valor é mais vantajoso.

Ademais, considerando a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 29/10/1997, inexistente causa impeditiva para o prosseguimento da execução atinente às parcelas devidas no período de 29/10/1997 a 26/08/2009.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO D EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irresignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, quanto ao meritum causae, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

6 - Agravo legal parcialmente provido. (grifei)

(TRF-3ªR, AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013)

Por consequência, considerando que, conforme relação de créditos em anexo, até a presente data o agravante vem percebendo as prestações relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo pagamento teve

início em 01/06/2012, deverá o Juízo da execução determinar a cessação do benefício (NB 157.767.416-0), bem como determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade (NB 146.068.519-6), em razão da opção manifestada nos autos pelo exequente.

Portanto, somente após a cessação do benefício (NB 157.767.416-0) e o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade (NB 146.068.519-6) serão os autos remetidos à Contadoria do Juízo, a fim de ser apurado o *quantum* efetivamente devido, devendo ser deduzidas todas as prestações recebidas na via administrativa, bem como ser as diferenças apuradas em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na sequência, deverá ocorrer a citação da devedora para eventual oposição de embargos, a teor do disposto no art. 730 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016690-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUIZ GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00010632820138260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Luiz Gomes de Oliveira contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária.

Fl. 74: despacho determinando a regularização da procuração outorgada pelo agravante ao seu advogado, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Fls. 77: certidão de decurso do prazo para manifestação do agravante.

Assim sendo, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017230-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS FERRAZ DE FRANCA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES BEVILACQUA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008116020134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Francisco Carlos Ferraz de França contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária.

Fl. 67: despacho determinando a juntada de cópia integral da decisão agravada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Fls. 70: certidão de decurso do prazo para manifestação do agravante.

Assim sendo, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020225-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANDRE GARCIA ASSOFRÁ e outro
: RAYMNS FLAVIO ZANELI
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OUROESTE SP
No. ORIG. : 00019256820098260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por André Garcia Assofra e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a expedição de alvará de levantamento em favor do exequente e do seu procurador, sem, contudo, determinar o destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para valerem-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil aduzindo, em síntese, ser devido o destaque da verba honorária no

percentual de 40% (quarenta por cento), conforme estabelecido no contrato firmado com a parte autora e assegurado pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

Decido:

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo autor da demanda e seu advogado.

No entanto, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, apenas o procurador tem legitimidade para postular o destaque da verba honorária contratual.

Desta forma, o autor é parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhe, o indispensável interesse de agir.

Ademais, é cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao autor nos autos principais não se estende ao seu causídico e, conforme consta da certidão de fl. 30, não foram recolhidas as custas judiciais e o porte de remessa e de retorno dos autos, restando configurada a deserção do presente recurso, nos termos do art. 511 do CPC.

A propósito, transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos."

(STJ, 6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO. 1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade. 2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão. 3. As isenções de taxas judiciais, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina. 4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial. 5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, DJE Data: 06/08/2008).

Por fim:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NÃO COMPROVADO O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DO RECURSO. PARTE AGRAVANTE EX-ADVOGADO DA PARTE AUTORA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESERTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Não comprovado pela parte agravante o recolhimento de custas do recurso, prevista na Resolução 278 de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. - Benefícios da assistência judiciária gratuita não alcançam a parte recorrente, ex-advogado da parte autora. - Ocorrência da preclusão consumativa impeditiva da juntada posterior do recolhimento das custas, devendo ser aplicada a pena de deserção. - Agravo legal improvido."

(TRF3, 7ª Turma, AI nº 393469, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 22/04/2010, p. 1216)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, a teor do art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021533-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VIVIAN VIEIRA ROSARIO
ADVOGADO : NATALIA VERRONE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00069814720134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que a agravante não colacionou aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, impossibilitando a análise da tempestividade do recurso.

Assim sendo, não tendo a recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016780-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : EMILIA FERREIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 12.00.02845-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de benefício por incapacidade cuja sentença foi de procedência para conceder auxílio-doença no período entre 03/08/2007 a 31/05/2008.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o benefício de auxílio-doença restou concedido, judicialmente, entre 03/08/2007 a 31/05/2008.

Verifica-se às fls. 34 dos autos que o RMI do benefício anteriormente concedido era no valor de R\$1.088,99, nota-se, portanto, que não se alcançou o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023820-48.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023820-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARIA HELENA MARTYNS DE SOUSA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS

No. ORIG. : 11.00.00656-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 74 a 76) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício, no valor de 1 salário mínimo, a partir da citação, ocorrida em 25.05.2011 (fls. 44).

Ausentes tanto Apelação de qualquer das partes como eventuais contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Não conheço da remessa oficial, portanto.

Ante o exposto, conforme artigo 475 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Reexame Necessário, nos termos da fundamentação

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026142-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026142-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 1370/3710

APELANTE : JOAO AMÉRICO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00074-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Consta dos autos que o autor recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho (fls. 26) e que pretende a concessão de benefício previdenciário em razão das sequelas decorrentes do fato.

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP. (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.
2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.
(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito

São Paulo, 29 de agosto de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-81.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO ROBERTO DE QUEIROZ
ADVOGADO : DANILO AUGUSTO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011418120134036110 3 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fl. 206 - **Homologo** expressamente o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela autora, nos termos do art. 501, do CPC, para que produza seus legais e jurídicos efeitos.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24625/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033820-64.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.033820-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO GUI SILINI
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 99.00.00058-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação apresentado pela Autarquia Previdenciária, na qual fora proferida sentença de procedência do pedido apresentado na inicial, o qual objetivava o reconhecimento de período de atividade especial, para elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade do Autor.

A sentença prolatada nas fls. 73/76, ao julgar procedente o pedido do Autor, reconheceu o período postulado como em exercício de atividade insalubre, culminando com a condenação do INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme indicado no dispositivo da sentença, com início a partir da citação, além da imposição do pagamento dos valores atrasados, bem como os honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

A Autarquia Previdenciária apela nas fls. 79/85, postulando, inicialmente, a anulação da sentença, uma vez que considera tratar-se de decisão *extra petita*, uma vez que o pedido do Autor consistia na revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade e a decisão de mérito veio a condenar a Autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Alega, também, a Autarquia apelante, a ocorrência de decadência do direito de postular a revisão do ato de concessão do benefício, por parte do Autor, bem como que não foram comprovadas as condições especiais da atividade reconhecida na sentença, o que impediria qualquer conversão dos períodos de especial para comum.

Apresentadas contrarrazões pelo Autor da ação (fl. 87), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o Relatório.

Decido.

Preliminar.

Em relação ao pedido de reconhecimento da decadência do direito postulado na inicial, necessário se faz trazer o entendimento recente da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, competente pelas matérias previdenciárias, no sentido de aplicar a limitação temporal a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (28/06/1997), convertida na Lei nº 9.528/97 (10/12/1997), ainda que o benefício tenha sido concedido anteriormente, a exemplo do que já era entendido em relação à lei de processos administrativos (Lei nº 9.784/99), conforme transcrevemos abaixo:

Recurso Especial nº 1.303.988-PE - Relator Ministro Teori Albino Zavascki.

EMENTA - PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Compareceu à sessão a Dra. LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA, pelo INSS.

Brasília, 14 de março de 2012

Assim, é de se concluir que somente após 28/06/2007 operou-se a decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97. No caso em tela, verifico que o benefício objeto do pedido de revisão foi concedido antes da referida legislação, enquanto a presente ação foi proposta dentro do prazo decadencial, razão pela qual afasto a decadência.

O mesmo é de se dizer a respeito da prescrição, uma vez que proposta a presente ação em maio de 1999, tal fato extintivo do direito de ação ainda não havia se operado em relação a todas as prestações que se postulam neste autos, uma vez que, por se tratar de benefício de prestação continuada, tal prazo é contado a partir da propositura da ação, pelo período de cinco anos.

Ainda em sede de preliminar, cumpre a análise do pedido de anulação da sentença apresentado pelo recorrente, o

que, também, não merece acolhimento, uma vez que se percebe da fundamentação apresentada naquela decisão que fora efetivamente acolhido o pedido da inicial, indicando a necessidade elevação do coeficiente de cálculo do benefício concedido, de aposentadoria por idade, de 70% para 100%.

A própria fundamentação da sentença afasta a possibilidade de se tratar de decisão *extra petita*, pois conclui pela existência de trinta anos de contribuição e determina a elevação coeficiente de cálculo do benefício a 100%, o que somente se aplica à aposentadoria por idade, pois, em se tratando de segurado do sexo masculino, a aposentadoria por tempo de contribuição, para atingir sua integralidade exigiria trinta e cinco anos de contribuição.

Ficam, assim, afastadas as alegações de decadência, prescrição e nulidade da sentença.

Mérito.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28/4/2004; DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tal razão, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, do período trabalhado junto à empresa **Justino de Moraes Irmãos S/A**, durante 24/04/1980 a 02/05/1994, conforme DSS-8030 (fl. 19) e laudo técnico (fls. 20/24).

Considerando-se que a análise técnica junto à empresa, consistiu em exame pericial realizado por Médico do Trabalho, o qual concluiu em seu laudo pela existência do agente agressivo ruído acima de 90 dB(A), necessário se faz o reconhecimento de tal período como de atividade especial para fins de conversão em comum.

Ressalte-se, desde logo, que a extemporaneidade do laudo não afasta sua eficácia para reconhecimento da condição especial de trabalho, haja vista os elementos lançados em sua conclusão.

Além do mais, o § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, estabelece que *o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

Portanto, tomando-se a parte final do dispositivo legal mencionado acima, existindo período de atividade especial durante o tempo de contribuição do Segurado, tal período deverá ser convertido em comum, inclusive para contagem de tempo destinada à fixação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade.

De tal maneira, restando procedente o pedido apresentado na inicial, cumpre explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incidente sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos do *caput* e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do Réu e dou parcial provimento à remessa necessária**, exclusivamente para adequar a forma de correção monetária e juros das parcelas devidas em razão da condenação.

Mantenho a condenação ao pagamento de honorários na forma apresentada na sentença, ressaltando apenas a necessidade de aplicação da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.033892-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : IRENE ANTONIA FRUTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP033991 ALDENI MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200137 ANA PAULA GONÇALVES PALMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução movida por *Irene Antonia Fruto*, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil.

A sentença exarada às fls. 309 considerando a não incidência de juros moratórios no período de tramitação do precatório, que vai da homologação do cálculo até a data anterior à inscrição do precatório; bem como a conclusão da Contadoria pela qual o valor pretendido pelo exequente se refere aos juros moratórios, assim como à correção monetária diversa do que fora anteriormente estabelecido, indeferiu o pleito de pagamento complementar, julgando extinta a execução na forma do artigo 794, I, do CPC; determinou, ainda, o arquivamento dos autos.

A parte exequente insurge-se contra a decisão interpondo o presente recurso de apelação (fls. 321/325), pugnando pela reforma da sentença recorrida. Alega o apelante, em síntese, a existência de saldo remanescente referente à correção monetária e juros entre o cálculo e o depósito.

Com as contrarrazões da Autarquia Previdenciária, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

D e c i d o

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incontroverso o valor devido em razão da condenação do Instituto Nacional do Seguro Social à concessão do benefício previdenciário postulado pela Autora na ação de conhecimento.

Em sede de execução do julgado, apresentados os cálculos pela Autora (fls. 161/164); citado o INSS nos termos do artigo 730 do CPC, manifestou sua concordância com a conta do exequente (fls. 174). Desta forma, determinou-se a expedição do precatório.

Observando o procedimento para expedição dos ofícios requisitórios nesta Corte, juntado às fls. 190191, verifica-se que foi **expedido o ofício precatório para pagamento, em março de 2003**, no exato valor dos cálculos homologados pelo juízo da execução, sem qualquer atualização ou incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e o da expedição do ofício, o que está de acordo com o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrevemos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA rpv. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. *A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (rpv) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
2. *A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*
3. *O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*
4. *A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*
5. *Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*
6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*
7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*
8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da rpv, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada*

(Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. *Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - rpv .*

10. *Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da rpv , quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. *A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução , a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por rpv e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."*

13. *O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

15. *Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

16. *Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - rpv, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Processo REsp 1143677/RS - 2009/0107514-0 - Relator Ministro Luiz Fux - Órgão Julgador Corte Especial - Data do Julgamento 02/12/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2010 DECTAB vol. 207 p. 41)".*

Importante ressaltar, também, que tal posicionamento apresentado pela Corte Superior baseou-se na Súmula Vinculante n. 17 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

De tal maneira, resta claro que o posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, transcritos acima, afastam a

incidência dos juros de mora sobre o valor apurado na planilha de liquidação da sentença e a data da expedição do ofício requisitório, incidindo apenas a devida correção monetária, o que nos leva a concluir pela impossibilidade de fazer incidir tal acréscimo na base de cálculo do valor principal e dos honorários advocatícios.

Não podemos nos afastar do raciocínio lógico decorrente daqueles entendimentos, pois, se não há mora a ser considerada durante o período compreendido entre a elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício precatório, de forma a não incidir os juros moratórios sobre tal montante, o mesmo há de ser considerado em face do valor que servirá de base para apuração dos honorários advocatícios.

Conforme se verifica do **extrato de pagamento de fl. 226**, o pagamento foi realizado **com a devida incidência da correção monetária**.

No que se refere à incidência de correção monetária no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, saliento que foi aplicada administrativamente por este Tribunal, pelos índices oficiais, quando da expedição do precatório, não havendo qualquer incorreção a respeito.

Esclareço, na oportunidade, que conforme mencionado na jurisprudência colacionada acima, acerca do reconhecimento da Repercussão Geral do RE 579.431/RS, o sobrestamento do feito configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

Ante o exposto, o pagamento dos requisitórios está de acordo com o entendimento firmado pela Jurisprudência do C. STJ, bem como desta E. Corte Regional, uma vez que obedecido pelo ente público o trâmite constitucional (art. 100 da CF) e legal (art. 730 do CPC).

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação do exequente**.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-67.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003987-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: RODRIGO VIANA SPELLER
ADVOGADO	: MS006778 JOSE PEREIRA DA SILVA
CODINOME	: RODRIGO VIANNA SPELLER
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária no período compreendido entre maio de 1993 e setembro de 1998, bem como que em relação ao período compreendido entre julho de 1989 e setembro de 1990,

assim como outubro de 1991 e novembro de 1992, as contribuições em atraso venham a ser calculadas obedecendo à legislação vigente à época do fato gerador, sobretudo no tocante à base cálculo e alíquota, tudo para obtenção de certidão de contagem de tempo de filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social para contagem recíproca em regime próprio.

A sentença de fls. 59/64 deu parcial procedência ao pedido do Autor, declarando que o débito previdenciário será recolhido de acordo com a legislação em vigor por ocasião dos fatos geradores, julgando, porém, improcedente o pedido em relação ao período compreendido entre maio de 1993 e setembro de 1998, de forma a determinar que também sejam recolhidas contribuições em tal período, nos mesmos termos anteriores.

O Autor apresentou recurso de apelação nas fls. 67/76, postulando a reforma da sentença apenas no que se refere à determinação para que sejam realizadas contribuições para o período de maio de 1993 a setembro de 1998, uma vez que afirma não ter exercido qualquer atividade remunerada, em que pese a empresa da qual era sócio ainda estar ativa.

A Autarquia Previdenciária também recorreu, conforme fls. 79/93, requerendo a reforma da sentença a fim de que se reconheça a necessidade de recolhimento de todos os períodos indicados no processo com base na legislação vigente quando do requerimento da expedição da certidão, haja vista que a legislação a ser aplicada deve ser a que autoriza o ressarcimento do sistema.

Com contrarrazões apenas da Autarquia Previdenciária, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Distribuído inicialmente à Colenda Quinta Turma da Primeira Seção desta Corte, quando em decisão de fls. 99/99v, declinou-se da competência para esta Terceira Seção.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, apesar da questão de fundo da presente ação ter natureza tributária, especificamente o cálculo de contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social, a pretensão fim do Autor é obter certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca, de modo que é competente a Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme já decidiu o Órgão Especial desta E. Corte. Veja-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CUSTEIO - ORDEM DE SERVIÇO N.º 55/96 - § 3.º DO ARTIGO 10 DO REGIMENTO INTERNO - ARTIGO 2.º DO PROVIMENTO N.º 186/99

DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTES DAS PRIMEIRA E TERCEIRA SEÇÕES

1. O artigo 2.º do Provimento 186/99 disciplinou a competência das Varas Federais Previdenciárias em São Paulo.

2. Apesar da questão de fundo do mandado de segurança originário ter natureza tributária, especificamente o cálculo de contribuições previdenciárias devidas ao INSS, sem os efeitos da OS 56/96, a pretensão fim do impetrante é viabilizar sua aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Matéria enfrentada pelas Primeira e Terceira Seções desta Corte.

4. Conflito Negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0062969-90.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 12/05/2005, DJU DATA:20/05/2005)

Ao tratarmos de contribuintes individuais, em que não existe um fato a explicitar o momento do surgimento da obrigação, impedindo, por conseguinte, qualquer atuação fiscalizatória, não há que se falar em início do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, a não ser a partir do momento em que o segurado comparece perante o órgão previdenciário postulando qualquer benefício que esteja condicionado ao recolhimento das contribuições não pagas no devido tempo.

Assim, no que se refere aos contribuintes individuais, não corre o prazo de decadência em relação à comprovação do exercício de atividade remunerada, com a finalidade de concessão de benefícios previdenciários, ou mesmo

para emissão de certidão para contagem recíproca.

Desta forma, dado o não recolhimento de contribuições em época própria por parte de contribuintes individuais, os quais, posteriormente pretendam obter contagem de tempo para aposentadoria, não cabendo qualquer alegação de que o período anterior a cinco anos contados da data do requerimento do benefício junto à Previdência Social encontra-se atingido pela decadência.

É certo que, o INSS, Autarquia Previdenciária do Regime Geral da Previdência Social - RGPS somente poderá reconhecer tempo de contribuição, seja para o fim de conceder benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço; seja para cumprimento da carência na aposentadoria por idade, bem como para certificar período de filiação para fins de contagem recíproca, somente o fará mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ou seja, somente após o recolhimento de eventuais contribuições que o segurado deixou de fazer.

Todavia, considerando o nosso ordenamento jurídico, em relação à irretroatividade das leis em decorrência da existência de direito adquirido, temos que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no § 2º do artigo 6º considera adquirido o direito que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, ao arbítrio de outrem, estabelecendo, assim, a regra de que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, ressalvados, porém, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Deve-se, assim, aplicar a legislação vigente na época dos fatos, decorrendo tal conclusão da aplicação da regra básica constante na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e na Carta Constitucional de 1988, nos termos do inciso XXXVI do artigo 5º, haja vista a impossibilidade de retroação da nova legislação para dispor sobre fatos anteriores à sua vigência.

Lembramos aqui o esclarecedor posicionamento do Excelentíssimo Senhor Ministro Carlos Velloso, quando deu seu Voto na **ADIN 493/0-DF**, julgada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 25 de junho de 1992, ementa de acórdão publicada no DJ de 04.09.92, p. 14-89:

"...

Na ordem jurídica brasileira, em que o princípio da irretroatividade, associado ao do direito adquirido, é tratado em nível constitucional, desde a Constituição do Império - somente a Carta de 1937, que deu forma à ditadura estadonovista, é que, compreensivelmente, não cuidou do tema - nenhuma das irretroatividades acima indicadas - máxima, média e mínima - é tolerada. Vale dizer, no que toca ao efeito retroativo e ao efeito imediato, tanto os 'facta praeterita' (fatos realizados) como os 'facta pendentia' (efeitos de fatos realizados no regime da lei velha, ou situações em curso, mas decorrentes de fatos realizados anteriormente à lei nova) estão compreendidos no princípio da irretroatividade consagrado na Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXVI, e na Lei de Introdução, art. 6º. E mais: na ordem jurídica brasileira - repito o que disse por ocasião do julgamento da medida cautelar - quaisquer normas, sejam elas normas públicas, normas de direito público ou norma de direito privado, sujeitam-se ao princípio da irretroatividade, não sendo acertada a afirmativa no sentido de que, tratando-se de normas de ordem pública, a questão da irretroatividade seria encarada em outros termos.

..."

De tal forma, é inadmissível que o Instituto Nacional do Seguro Social, na cobrança de contribuições previdenciárias vencidas e não pagas antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, utilize-se de tal legislação para apurar seu crédito, haja vista que os períodos compreendidos no cálculo do crédito previdenciário encontram-se rigidamente pela legislação anterior.

As regras estabelecidas pela Lei 9.032/95, quanto ao critério de cálculo das contribuições não pagas nos devidos tempos, não podem retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos em período anterior à sua vigência, considerando que o nosso ordenamento jurídico, em relação à irretroatividade das leis em decorrência do direito adquirido, a teor do § 2º, do art. 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, impossibilita tal pretensão.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXVI, e, bem assim, a regra básica constante do mencionado § 2º, do art. 6º, daquela norma, não deixam dúvidas, sobre a impossibilidade de retroação da nova

legislação para dispor sobre fatos anteriores à sua vigência.

Por outras palavras, o princípio da irretroatividade das leis é a regra geral no nosso ordenamento jurídico, cabendo apenas ao legislador excepcionar essa regra, desde que respeite o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI; e LINDB, art. 6º).

Desta forma, para computar como tempo de serviço o período pretérito em que não houve recolhimento regular das contribuições obrigatórias, o contribuinte haverá de recolhê-las com os acréscimos legais, observando-se as regras estabelecidas pela legislação em vigor à época do fato, afastando-se, principalmente a aplicação do § 2º do art. 45 da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, que estabelecem critério diferenciado de apuração do débito e de indenização para fins de contagem recíproca, assim como dos demais atos administrativos que não se encontravam vigentes à época do fato gerador.

Nessa linha, já decidiu este E. Tribunal Regional Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 DA LEI 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, que negou seguimento a reexame necessário de sentença determinante do cálculo de contribuições previdenciárias, consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

- Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS nº 55/96 e parágrafos do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

- Incabível a retroação dessas normas se forem mais gravosas ao segurado, aplicando-se, então, a legislação vigente à época dos fatos geradores. Precedentes.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, REOMS 0023769-80.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, julgado em 26/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2010 PÁGINA: 2103)

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI 8.212/91 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95 - IRRETROATIVIDADE - ORDEM DE SERVIÇO Nº 55/96 - CÁLCULO DAS PARCELAS EM ATRASO.

I - As regras estabelecidas pela Lei 9.032/95, quanto ao critério de cálculo das contribuições não pagas nos devidos tempos, não podem retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos em período anterior à sua vigência (LICC, § 2º, do art. 6º).

II - para computar como tempo de serviço, o período pretérito em que não houve recolhimento regular das contribuições obrigatórias, o contribuinte haverá de recolhê-las com os acréscimos legais, observando-se as regras estabelecidas pela legislação em vigor à época do fato.

III - Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, REOMS 0001874-71.1999.4.03.6002, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 19/10/2004, DJU DATA:11/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. LAUDO GRAFOTÉCNICO. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA FAMILIAR. INDENIZAÇÃO. CARATÉR TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DO LABOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

(...)

5.- O recolhimento das contribuições deve ocorrer de acordo com as normas vigentes à época em que a autora laborou, pois neste período as contribuições previdenciárias tinham caráter tributário, devendo ser aplicado o art. 144 do CTN. (g.n.)

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.005360-5, Rel.

Des. Federal SYLVIA STEINER, j. 01/10/2002, DJU de 07/11/2002).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I.- O recolhimento dos salários-de-contribuição, bem como a concessão de benefícios previdenciários hão de observar, necessariamente, legislação vigente (observância ao princípio tempus regit actum. (g.n.)

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 92.03.053033-9, Rel. Des. Federal CÉLIO BENEVIDES, j. 14/10/1997, VU,

DJU de 05/11/1997, p. 93557).

Confira-se também, nesse mesmo sentido, o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO E PROGRESSÃO NA ESCALA DE SALÁRIO-BASE. DIREITO APLICÁVEL. CLPS-84. LEI 8.212/91. IRRETROATIVIDADE DA LEI. JUROS DE MORA.

1.- O regime contributivo que rege a relação jurídica de custeio é o vigente à época do fato gerador da obrigação. A legislação que rege a escala de salário-base, assim como os interstícios para a progressão na escala, até a edição da Lei 8.212/91, é o Decreto 8.381/79, com as alterações introduzidas pela CLPS-84. (g.n.)
2.- A lei superveniente não pode alcançar os efeitos de relação jurídica de custeio consolidada sob a égide de lei anterior, sob pena de ferir o princípio da irretroatividade das leis. É vedada, portanto, a aplicação dos novos interstícios legais a contribuições vertidas pelo regime contributivo antigo." (g.n.)
(TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz CARLOS SOBRINHO, DJU de 31/12/1997, p. 113364).

Ante todo o exposto a sentença deve ser mantida no que se refere ao cálculo da indenização devida pelas regras estabelecidas na legislação em vigor à época do fato gerador, inclusive no tocante ao enquadramento em uma das classes de salário base, com respeito aos respectivos interstícios, afastando-se, principalmente a aplicação dos § 2º do art. 45 da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95.

Saliente-se que, tratando-se de pedido de emissão de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca, a exigência deverá recair tão somente sobre as contribuições indicadas pelo Segurado, de modo que, requerido pelo Autor o cálculo de pagamento apenas do período compreendido entre julho de 1989 e setembro de 1990, bem como outubro de 1991 e novembro de 1992, não há falar em necessidade de indenização de outros períodos que não constaram na certidão pretendida.

É certo, conforme indicado pela Autarquia Previdenciária que o sistema de previdência social é contributivo, de forma a exigir o pagamento das contribuições devidas, mas não pode ser exigido do contribuinte individual o pagamento de período que não será utilizado para contagem de tempo para aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social e nem mesmo para fins de contagem recíproca.

Este é o caso do Autor, pois, independentemente de ter ele exercido, ou não, as atividades de sócio na empresa da qual fazia parte, temos que somente postula o direito ao recolhimento e inclusão em certidão de tempo de serviço para contagem recíproca o indicado acima, uma vez que no período compreendido entre maio de 1993 e setembro de 1998, já era Servidor Público, filiado a Regime Próprio de Previdência Social.

Sendo assim, a única reforma que se deve fazer à sentença apelada, consiste exatamente no afastamento da obrigação de contribuir no período de maio de 1993 a setembro de 1998, pois tal período não será utilizado pelo Autor no Regime Geral de Previdência Social e nem mesmo será inserido na contagem recíproca.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária**, assim como **dou parcial provimento à apelação do Autor**, apenas para excluir do período a ser calculado pelo INSS para ressarcimento e inclusão na certidão para contagem recíproca aquele compreendido entre maio de 1993 e setembro de 1998, mantendo a sentença em seus demais termos, inclusive na distribuição do ônus da sucumbência.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP083392 ROBERTO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA PAULA ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP057980 BENEDITO RUI DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00021-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, apresentado pela parte ré, em relação à sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, no qual se postulava o pagamento do valor da renda mensal do benefício de auxílio-doença da Autora, referente às competências agosto e setembro de 2001, as quais não lhe teriam sido pagas pelo INSS, haja vista o movimento grevista que atingiu aquela Autarquia Previdenciária naquele exercício.

A sentença reconheceu como devidos os valores indicados pelo Autor e, baseando-se em laudo pericial, fixou a condenação em R\$ 1.023,12 (um mil, vinte e três reais e doze centavos), determinando, ainda, a incidência de juros a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

Em suas razões de apelação o Instituto Nacional do Seguro Social afirma a necessidade de reforma da sentença, uma vez que o não pagamento dos valores do benefício de auxílio-doença nas competências agosto e setembro de 2001 decorreu da alta médica recebida pela Autora em 15 de agosto daquele ano, razão pela qual o benefício cessou, vindo a ser novamente concedido a partir de outubro do mesmo ano, de forma que nenhum valor é devido à Segurada.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Conforme dispõe a Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência.

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

Quanto à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, não há qualquer controvérsia, até porque o INSS concedeu à Autora o benefício de auxílio-doença, NB-118.612.376-9, com início em 30/03/2001.

A razão da presente ação consiste no fato de ter a Autora recebido alta médica em 15/08/01, mas em razão da continuidade de sua incapacidade, não pode retornar ao trabalho e nem mesmo lhe foi possível contestar a decisão do INSS que lhe cessou o benefício, uma vez que aquela Autarquia estava em período de greve.

A Autarquia Previdenciária, em sua contestação e apelação, não contraria o argumento apresentado pela Autora referente à greve, o que, aliás, constitui-se em fato notório verificado à época de seu acontecimento, quando por mais de cem dias ficaram parados os trabalhos da Previdência Social, mas afirma que a incapacidade não é fato notório, razão pela qual foi cessado o benefício após avaliação médica que constatou pela cessação da incapacidade.

Conforme se constata da documentação apresentada pelo INSS, assim como pela pesquisa realizada junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, o benefício de auxílio-doença da Autora veio a ser mantido até 30/04/2005, sendo que a Autarquia afirma que somente após a nova constatação de incapacidade é que o benefício foi restabelecido em outubro de 2001, razão pela qual sustenta não serem devidas as parcelas referentes a agosto e setembro daquele ano.

O artigo 75 do Decreto n. 3.048/99, dispendo a respeito do benefício aqui tratado, estabelece que *durante os primeiros quinze dias consecutivos de afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário, sendo que o § 2º do mesmo dispositivo esclarece que quando a incapacidade ultrapassar quinze dias consecutivos, o segurado será encaminhado à perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social.*

Mais especificamente relacionado ao caso em questão, temos a norma contida no § 3º daquele mesmo artigo regulamentar, segundo o qual, *se concedido novo benefício decorrente da mesma doença dentro de sessenta dias contados da cessação do benefício anterior, a empresa fica desobrigada do pagamento relativo aos quinze primeiros dias de afastamento, prorrogando-se o benefício anterior e descontando-se os dias trabalhados, se for o caso.*

É de se reconhecer que o próprio Regulamento dos Benefícios da Previdência Social estabelece que a concessão de novo benefício de auxílio-doença dentro de sessenta dias após a cessação do antecedente, considerar-se-á este segundo como prorrogação do primeiro, situação que claramente se encontra nos autos, haja vista que o INSS restabeleceu o mesmo benefício anteriormente concedido.

Neste caso, parte autora ainda esteve impossibilitada de protocolizar seu pedido de prorrogação do benefício, haja vista a deflagração de movimento grevista no âmbito da Previdência Social, razão pela qual seu deve ser reconhecido o direito postulado na inicial, nos termos do Regulamento acima mencionado, impondo-se o pagamento do valor do benefício para as competências agosto e setembro de 2001.

Sobre o tema, encontramos precedente nesta Egrégia Corte, conforme transcrevemos:
PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DIFERENÇAS RELATIVAS A PERÍODO EM QUE O INSS ENCONTRA-SE EM GREVE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL.

- *Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).*

- *Presentes os requisitos, razão pela qual mantida a concessão de benefício de auxílio-doença (art. 59 da Lei 8213/91).*

- *Qualidade de segurado e carência. Cópia de CTPS com vínculo empregatício para atividade de doméstica no período de 01.12.93 a 23.12.01, e auxílio-doença, com início de pagamento em 07.12.01.*

- *Incapacidade. Documentos médicos acostados à inicial e declaração do empregador noticiando o afastamento do trabalho desde 03.08.01.*

- *O INSS reconheceu o direito da parte autora de receber o benefício, sendo certo que somente não o concedeu desde o afastamento do trabalho em virtude da greve que impossibilitou aos segurados o acesso aos serviços prestados.*

- *É devida a cobertura previdenciária desde o 16º (décimo sexto) dia do afastamento da atividade (primeira parte, art. 60, Lei nº 8.213/91).*

- *Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0014330-51.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 22/11/2004, DJU DATA:09/02/2005)*

Sendo assim, com o reconhecimento da procedência do pedido da Autora, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devidas desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Previdenciária**, apenas para adequar a correção monetária incidente sobre os valores devidos, assim como os juros de mora, nos termos especificados acima.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-16.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.003999-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : HENIO DE ARRUDA FALCAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100210 ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária movida objetivando a condenação do INSS à revisão do valor da renda mensal inicial do benefício do Autor, veio a julgar improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, requer a parte autora, em síntese, seja decretada a nulidade da r. sentença. Sustenta a necessidade de desenvolvimento da instrução probatória, o que não lhe fora permitido na primeira instância, mesmo tendo assim postulado na inicial e na réplica.

Com as contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Pleiteia a parte autora, em sua inicial, a revisão do ato de concessão de seu benefício previdenciário, sob o argumento de que existiriam outros períodos de atividade não considerados pela Autarquia Previdenciária no momento da concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em outubro de 1994, conforme consta na fl. 10.

Dos fatos narrados da inicial, bem como dos documentos acostados aos autos, percebe-se que o Autor discorda da contagem de tempo de contribuição utilizada para a apuração de sua renda mensal inicial, pois, assim considerado pelo INSS como 31 anos 06 meses e 03 dias (fl. 10), estaria aquém do período postulado pelo Autor, que afirma ter completado trinta e cinco anos de contribuição, o que lhe daria direito ao benefício no equivalente a 100% do

salário-de-benefício, e não 76% como lhe fora concedido.

A r. sentença de improcedência considerou que o período indicado pelo Autor em sua inicial conteria erro de cálculo de tempo de contribuição, uma vez que estaria computando períodos concomitantes, o que não é permitido pela legislação previdenciária.

Em que pese a correção da afirmação trazida na decisão apelada, no sentido de que a existência de períodos de contribuição concomitantes do Segurado, não podem ser considerados em duplicidade para apuração do tempo de contribuição, valendo tais contribuições apenas para efeitos do disposto no artigo 32, II e III da Lei n. 8.213/91, percebe-se que existem períodos que superam a concomitância indicada.

Assim, tomando-se a indicação de contagem de tempo de contribuição apresentado na inicial, percebe-se que o único período concomitante consiste em 13/07/70 a 28/01/71, de forma que, mesmo excluindo tal período, restaria ao Autor mais de trinta e quatro anos de contribuição, o que, caso comprovado, realmente lhe daria direito à revisão de sua renda mensal inicial.

Desta forma, assiste ao segurado, o direito de provar, em juízo, o exercício de atividade remunerada que lhe qualifique como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, para fins de alteração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria.

A via judicial ordinária é adequada ao deslinde da causa, tratando-se de pretensão com natureza de ação de conhecimento, na qual se assegura a ampla produção probatória.

O julgamento pela improcedência do pedido, sem analisar ou fundamentar a não permissão para realização das provas postuladas na inicial e na réplica, afiguram-se como verdadeiro cerceamento de defesa, havendo necessidade de maior dilação probatória.

Nesse sentido, trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APELO CONHECIDO EM PARTE. SENTENÇA ANULADA.
1)[Tab]Não conheço de parte do apelo do autor, em que se requer a isenção quanto ao pagamento dos honorários advocatícios e periciais, por não haver interesse recursal quanto a este ponto, uma vez que já assim fora decidido pela r. sentença de primeiro grau.
2)[Tab]Conheço do agravo retido, uma vez ter sido reiterado o seu pedido de apreciação nas razões do recurso de apelação do autor. Naquele, impugna o autor contra a decisão que declarou preclusa a produção de prova pericial.
3)[Tab]Ainda, em sede de preliminar recursal, alega o apelante cerceamento de defesa, tendo em vista a falta de oportunidade, nos autos, para a produção de provas, pericial e oral, a demonstrarem os fatos constitutivos de seu direito.
4)[Tab]Entendo restar configurado cerceamento de defesa, nos presentes autos, visto que a prova da incapacidade, seja definitiva, seja temporária, do autor, somente poderia ser produzida mediante exame médico-pericial, o qual não foi realizado tão-somente porque à parte autora não foi facultada nova oportunidade, mesmo após justificar sua ausência à perícia médica designada.
5)[Tab]Sentença anulada, de modo a propiciar o prosseguimento do feito com realização de prova útil ao deslinde da questão posta, com a prolação de nova decisão.
6)[Tab]Prejudicada a análise do mérito do apelo do autor.
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0099089-84.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 10/05/2004, DJU DATA:12/08/2004)

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA.
I. A lei que rege os benefícios previdenciários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina, uma vez que o importante é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, os quais não podem ser verificados com mera presunção quanto ao estado de saúde do requerente.
II. O fato de o autor encontrar-se trabalhando atualmente, realizando atividades com o fito de garantir a própria subsistência, não descaracteriza a incapacidade laborativa alegada.

III. A produção da prova pericial é indispensável para a comprovação da incapacidade para o trabalho e, conseqüentemente, o interesse processual pela demanda, cabendo ao Juízo determinar a produção de referida prova.

IV. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para o prosseguimento regular do feito.

V. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0050749-75.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 19/04/2004, DJU DATA:02/06/2004)

O presente caso não comporta a hipótese prevista no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer a nulidade da sentença, para que os autos retornem à Primeira Instância e seja dado regular prosseguimento ao feito.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para decretar a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento e julgamento do feito.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028552-87.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028552-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : MOACIR LONGUINI
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00154-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação apresentada pelo Autor da ação, em face da sentença de fl. 230 que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, haja vista a existência de outra ação, com o mesmo objeto da presente, a qual já teria transitado em julgado perante o Juizado Especial Federal desta Capital, assim como com a efetivação do pagamento do valor da condenação.

Apela o Autor (fls. 232/235), afirmando a necessidade de reforma da sentença, a afim de que se possa dar prosseguimento à presente execução, uma vez que esta ação teria sido proposta anteriormente àquela que tramitou no Juizado Especial Federal, assim como a citação do Réu ocorreu antes mesmo da propositura daquela segunda ação.

Requer, ainda, ao menos o reconhecimento do direito na continuidade da execução dos valores devidos a título de honorários de sucumbência anteriormente fixados na sentença condenatória.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou suas contrarrazões na fl. 237v, quando apenas reiterou os argumentos apresentados nas fls. 199/200.

É o relatório.

Decido.

Tanto nos autos desta ação, quanto o dos autos nº 2004.61.84.401991-0, que **Moacir Longuini** ajuizou perante o Juizado Especial Federal, foi deferida a revisão do seu benefício mediante a aplicação do IRSM de fevereiro/94, na ordem de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição do período base de cálculo.

Dessa forma, o processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando o primeiro feito já havia sido sentenciado.

Contudo, a hipótese acima mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas, inclusive com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, caracterizando a ocorrência da coisa julgada (a decisão nestes autos transitou em julgado em 22/05/2006 - vide certidão de fls. 135, e a ação distribuída no Juizado Especial Federal de São Paulo, em 20/06/2005 - vide fls. 201).

Desse modo, a ação proposta no JEF transitou em julgado em primeiro lugar, e teve execução mais célere, culminando com a expedição do precatório em 06/2005 (fls. 201), não obstante, o autor prosseguiu a execução nestes autos.

Ora, apesar de detentor de título executivo decorrente de julgado deste Tribunal, o fato de já ter levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com o ofício requisitório, impede o prosseguimento da execução aqui iniciada, mesmo que de maior valor.

Em suma, a execução iniciada após a satisfação do crédito do autor não deve prosperar, diante do pagamento de seu crédito no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal, conforme já restou observado na sentença ora impugnada, conforme precedente:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. ARTIGO 128, § 6º, DA LEI 8.213/91.

- Ocorrido o pagamento por meio de requisição de pequeno valor, não há incidência de juros de mora a partir do recebimento pelo INSS da requisição do valor, uma vez que não há mora a partir daí (art. 6º, § único, da Resolução nº 373/2004, do CJF).

- Nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 128 da Lei 8.213/91, o recebimento dos créditos na forma do caput do referido artigo implica a renúncia do restante de eventuais créditos, implicando a quitação total do pedido, com a devida extinção da execução.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Origem: TFR-3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 309818; Processo nº 96030235920; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 744; Relator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Quanto à verba honorária, o título exequendo condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no patamar de 10%, calculados sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Todavia, *in casu*, como não subsistiu a condenação, não há base de cálculo para incidência da verba honorária, que resta indevida. Confira-se a jurisprudência em matéria análoga:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO.

I - Os honorários advocatícios são calculados sobre o valor total do crédito devido a cada autor, sendo indevido a aplicação do percentual dos honorários também sobre o valor das parcelas pagas na via administrativa.

II - São inexpressivos os valores decorrentes das diferenças do salário mínimo de junho de 1989, pelo valor de NCz\$ 120,00, o que, em respeito ao princípio da economia processual, inviabiliza a feitura de novos cálculos de liquidação somente para a retificação de tais valores.

III - O cálculo apresentado pelo INSS também não pode ser aproveitado, em razão de outros equívocos mencionados pelo contador do Juízo.

IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1284665; Processo: 200761170008194; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 17/02/2009; Fonte: DJF3; Data: 04/03/2009; Página: 1003; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Autor**, mantendo a sentença que extinguiu a execução.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003818-38.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003818-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP029026 LUIZ CELSO DE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00132-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, na qual se objetiva a cassação de benefício previdenciário concedido a **Maria Aparecida Teixeira Fernandes**, mediante fraude, consistente na falsidade dos contratos de trabalho anotados em CTPS. Pleiteia a autarquia a tutela antecipada para suspender o pagamento do benefício e, ao final, seja determinada a restituição dos valores indevidamente recebidos.

A sentença recorrida (fls. 147/161) julgou parcialmente procedente o pedido, para fins de cassar definitivamente a aposentadoria por tempo de serviço anteriormente concedida nos autos do Processo nº 1.210/93, que tramitou na 1ª Vara da Comarca de São Manuel, mantendo até o trânsito em julgado os efeitos da tutela antecipada deferida.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (166/170), na qual pugna pela repetição dos valores recebidos pela ré, a fim de se evitar enriquecimento ilícito.

A Ré também apelou (fls. 173/180), postulando a nulidade da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria devolvida por força da apelação autárquica está adstrita à questão da repetição dos valores recebidos pela requerida. Passo, portanto, a apreciá-la.

A ré obteve judicialmente aposentadoria por tempo de serviço. Sustenta que a decisão que concedeu o benefício transitou em julgado e são irrepetíveis as verbas alimentares.

Quanto à questão da devolução dos valores, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que o beneficiário não está obrigado a devolver verbas de cunho alimentar recebidas de boa-fé. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL Nº 413.977 - RS (2002/0016453-2) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGURADA APOSENTADA. APOSENTADORIA RURAL. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LYDIA SELMA BLUMCHE GRAFF, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES AGRÍCOLAS. PROFESSORA ESTADUAL. ERRO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

- 1. O trabalho agrícola em regime de economia familiar pressupõe a inexistência de outras fontes de renda, absorvendo os esforços de todos membros da entidade familiar.*
- 2. Professora estadual que se ocupa também de atividade agrícolas, não faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, porquanto descaracterizado o referido regime de economia familiar.*
- 3. O fato da autora ter omitido, quando da entrevista prévia à concessão do benefício, o desempenho da atividade de professora, revelando apenas sua condição de trabalhadora rural, induziu a autarquia em erro.*
- 4. Apelação improvida."*

Nas razões do especial (fls. 146/152), alega a recorrente violação aos arts. 128, 332 e 515, § 1º do CPC, 11, inciso VII, 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91, bem como divergência jurisprudencial. Aduz, em síntese, que: a) faz jus ao restabelecimento da aposentadoria rural por idade; b) isenção da devolução dos valores recebidos antes da cassação da mesma pela autarquia recorrida.

Apresentadas contra-razões e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. ... (OMISSIS)

A controvérsia dos autos está em saber se é possível a cumulação de aposentadoria rural, na qualidade de segurada especial, com aposentadoria urbana, tendo em vista que o exercício de atividade fora das lides campestres descaracterizaria o regime de economia familiar.

O Tribunal a quo, mantendo a sentença, julgou improcedente a demanda, argumentando, para tanto, que o trabalho agrícola em regime de economia familiar pressupõe a inexistência de outras fontes de renda, absorvendo os esforços de todos os membros da entidade familiar. Assim, o fato de ter a autora exercido a função de magistério estadual descaracterizou o indispensável, como já dito, regime de economia familiar.

Com razão o decisum recorrido.

O art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que: ... (OMISSIS)

Extrai-se da interpretação literal desse dispositivo legal que, para a caracterização do regime de economia familiar, como bem salientou a Corte a quo, para o enquadramento do trabalhador como segurado especial é necessário a realização de trabalho sob o regime de economia familiar, sendo esse indispensável à subsistência do trabalhador e de sua família.

Ex vi, o exercício de outra atividade paralela à lide campestre, descaracteriza esse regime e, em corolário, retira do trabalhador o status de segurado especial.

Assim, já estando a recorrente a usufruir de aposentadoria urbana, consoante a legislação que rege a espécie e a jurisprudência consolidada dessa Corte, não faz jus à percepção da aposentadoria rural. ... (OMISSIS)

Quanto ao pedido de isenção da devolução dos valores recebidos antes da cassação aposentadoria rural pela

autarquia, observa-se que, em virtude do caráter alimentar do benefício e de sua percepção em boa-fé, não há falar em sua restituição pela parte autora, pois a jurisprudência desse Superior Tribunal é no sentido de que, em tais casos, deve-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação o seguinte precedente da Sexta Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. ARTIGO 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

3. Incabível o recurso especial contra acórdão proferido em ação rescisória em que se aponta a violação de norma infraconstitucional que serviu de fundamento para a decisão rescindenda (Restituição de valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV).

4. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 698.584/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 01/07/2005)

No tocante ao exame pela alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso também não comporta trânsito, tendo em vista que o entendimento expendido no acórdão recorrido está em consonância com a atual e pacífica jurisprudência desta Corte. Incidência, à espécie, da Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso especial para isentar de devolução os valores recebidos antes da cassação aposentadoria rural pela autarquia.

Publique-se. Intimem-se. Brasília, 24 de novembro de 2008

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Relatora

In casu, há que se considerar as condições sócio-culturais da ré, idosa (atualmente com mais de 71 anos de idade), bem como seu depoimento prestado à Polícia Federal em Bauru/SP (fl. 83/84):

...(omissis)

"QUE, quem cuidou do seu pedido de aposentadoria, foi CHICO MOURA, o Dr. EZIO MELLILO e agora por ultimo a Dra. CRISTLANE, pessoa que veio a fazer o pagamento do Benefício da declarantes e que lhe cobrou trezentos reais de honorários; ...(omissis)

QUE, como não recebeu a carteira mais velha dirigiu-se até o escritório de "Chico Moura" e solicitou a devolução da mesma, tendo recebido a informação de que sua carteira 'tinha rodado em uma enchente'; QUE, a declarante retrucou, dizendo: 'eu nunca na Vila Santa Catarina', ato continuo ele disse à declarante: 'De hoje em diante você morou', querendo dizer que a declarante entendeu, que ela deveria deixar de procurar sua carteira mais antiga; ...(omissis)

QUE, questionada quanto as rasuras constatadas no documento apreendido nestes autos, arrecadado no escritório dp 'Chico Moura', sendo-lhe exibida cópia desta sua CTPS apreendida, a reconhece como sua primeira carteira, informando que ela, ao ser entregue para "Chico Moura", estava 'limpiunha, não tinha rasuras'; QUE, não tem qualquer explicação sobre essas rasuras, atribuindo responsabilidade ao advogado 'Chico Moura'; QUE, tinha conhecimento de que seria usado documentação falsa para obtenção de sua aposentadoria; (...) omissis".

Nesse contexto, entendo que não foi ilidida a presunção de boa-fé da ré. Confira-se julgado proferido nesta Corte em caso análogo:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE FRAUDE. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ALIMENTAR. INVIÁVEL A REPETIÇÃO.

1. Cuidam os presentes autos de ação revisional de benefício previdenciário que a Autarquia reputa eivado de vício concessório por fraude nos documentos que declaram tempo de serviço. O benefício foi concedido por ordem judicial já trânsita, após processo que culminou com sentença confirmada nesta Corte Federal.

2. Operação abrangente da Polícia Federal em combate a fraudes em tese perpetradas por escritórios na cidade de Bauru apreendeu documento do réu que, ouvido perante a Autoridade Inquisitiva, reconheceu a inclusão falsa de vínculo de trabalho em sua Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS, inclusive apontando o suposto Advogado autor da contrafação.

3. Desde logo cumpre destacar que a situação processual da apelante era, já desde o início do ajuizamento de sua pretensão, bastante peculiar. Capitaneando interesse público, o INSS não poderia deixar de buscar a anulação do benefício concedido sob fraude. No entanto, simples ato de anulação não poderia ser feito já que o benefício decorria de decisão judicial sob a égide da coisa julgada. Pelo mesmo motivo, não poderia intentar ação anulatória. Nem mesmo de ação rescisória poderia cogitar, já que a persecução penal, ao tempo do ajuizamento, estava no nascedouro. Aforou, pois, ação de revisão do benefício. O juízo de origem bem acolheu o intento, julgando-o, corretamente, adequado ao fim colimado.

4. O juiz houve por bem entender que, mesmo em se tratando de fraude confessa, julgando acertadamente suficiente à prolação do edito de mérito civil o depoimento do réu perante a Autoridade Policial, não é devida a repetição de valores recebidos como renda alimentar. Expressamente, o juízo monocrático enunciou que a verba alimentar não é passível de repetição.

5. O direito a prestações alimentícias efetivamente não comporta repetição.

6. A mesma flexibilidade que permite ao juízo cível reconhecer a fraude mesmo antes da condenação penal há que nortear o reconhecimento de que a verba previdenciária, mesmo sendo obtida por meios escusos, ostenta sempre a natureza de verba alimentar.

7. Os reais fraudadores da Previdência Social não são beneficiários que se valem de estelionatários para obter uma renda mínima a fim de sobreviverem. Não. Conquanto mereçam reprimenda, inclusive penal, não merecem mais do que isso. Se o INSS quer preservar o interesse público e lutar pelos valores gastos com a renda indevida, que o faça em face da condenação penal dos que se embalaram na efetiva conduta criminal de falsear e ganhar com isso, não uma renda pequena no fim da vida, mas a taxa delitiva que certamente cobraram de pessoas semialfabetizadas e sem a exata noção do quanto se feriu a própria cidadania pela sedução a que se entregaram, no discurso de alarifes com gravatas e diploma na parede.

8. Apelo do INSS a que se nega provimento. (TRF3 - JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA - AC 200503990053230 - DJF3 CJI DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1845)

Em face da apelação da Ré, não há que se acatar o argumento de nulidade da sentença, uma vez que a ação visa o cancelamento de benefício concedido por via judicial, tendo em vista a comprovação de fraude no registro de vínculo empregatício na CTPS, enquanto que, com a pretensa prova testemunhal, o que se pretende é a constituição do direito de computar o mesmo período de atividade, para manutenção da aposentadoria.

Ainda que se possa afirmar, como faz a Ré, que a comprovação do mesmo período de atividade, desconstituído pela comprovação da fraude, com a demonstração, por meio de prova testemunhal, do exercício de trabalho, indicam a possibilidade de manutenção do benefício postulado, não se pode aceitar tal fato como conexão com a ação principal ou fundamentos da defesa, a ponto de ensejar seu conhecimento.

Conforme dispõe o artigo 103 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir, do que implica a necessidade de afastamento da possibilidade de considerar comum a causa de pedir, pois na ação proposta pelo INSS, a causa do pedido é a fraude praticada contra a Administração Pública, com a inserção de informações falsas em documento público, enquanto que a pretensão da Ré, com a realização de prova testemunhal, consiste na demonstração do exercício de atividade remunerada no mesmo período.

Da mesma forma, sem que se dê interpretação demasiadamente restritiva ao artigo 315 do estatuto processual, vinculando a conexão nele prevista com aquela indicada no artigo 106, da mesma legislação, para verificação da prevenção e modificação de competência, não há que ser reconhecida a conexão pela coincidência de objeto da ação e da defesa apresentada.

Veja-se a respeito o precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL CONCEDIDA JUDICIALMENTE MEDIANTE FRAUDE EM CTPS. AÇÃO REVISIONAL DO INSS PARA SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO E DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - PROCEDÊNCIA. RECONVENÇÃO DA RÉ PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. EXTINÇÃO SEM REOLUÇÃO DO MÉRITO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC. É de se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- Não houve apelação das partes no que tange ao reconhecimento da ocorrência de fraude e suspensão do pagamento da aposentadoria por idade da parte ré, de modo a se reconhecer o trânsito em julgado da r. sentença

quanto à cessação do pagamento do benefício.

- As verbas de natureza alimentar, pagas indevidamente à requerida, não se originaram de interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, mas de apresentação ao Judiciário de documentação falsa e/ou adulterada.

- Justamente pelo fato de se estar diante de recebimento de valores indevidos, por conta de ação judicial fulcrada em dolo e prova falsa, na qual restou manifesta a má-fé do jurisdicionado, entendo estar descaracterizada a natureza alimentar das quantias, de modo que a gravidade do caso recomenda a devolução do montante pago, a fim de se impedir enriquecimento ilícito da ré em detrimento do interesse público, isto é, de toda a sociedade.

- A r. sentença não analisou a reconvenção, afigurando-se, neste tópico, citra petita, tendo em vista que o art. 18 do CPC dispõe: "Julgar-se-ão na mesma sentença a ação e a reconvenção."

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença que deixou de apreciar a reconvenção não impede a sua apreciação por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

- Na situação em testilha não cabe a reconvenção, visto que a causa de pedir vertida no processo nº 1.292/95, que a parte ré moveu contra o INSS, foi a de tempo rural com base em vínculos empregatícios anotados em CTPS (falsos), para fins de concessão de aposentadoria por idade.

- A ação anulatória sub judice tem por causa de pedir a anulação da ação judicial supracitada e repetição do indébito, pelo reconhecimento de fraude e nulidade dos registros na CTPS. Já a reconvenção tem como causa de pedir o reconhecimento de tempo de labor rural sem registro em CTPS.

- Destarte, a reconvenção deve guardar relação com a ação principal e, na hipótese enfocada, tal não ocorre, porquanto as causas de pedir são diversas e não guardam conexão.

- Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038185-20.2007.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 17/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da Autarquia Previdenciária e da Ré**, mantendo integralmente a sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043192-61.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043192-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE JESUS MIGUEL
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
No. ORIG. : 03.00.00118-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado por **Antônio de Jesus Miguel** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A sentença de fls. 101/104 julgou improcedente o pedido do autor, afastando, porém, sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, uma vez que beneficiário de assistência judiciária gratuita, conforme concedido na fl. 18.

A mesma decisão foi confirmada no julgamento dos embargos de declaração, conforme consta na fl. 110/110v.

Em suas razões de apelação, o INSS postula a reforma parcial da sentença, apenas para que seja fixada a verba honorária, a fim de que se possa aplicar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Não houve apresentação de contrarrazões, vindo os autos a essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Em que pesem as argumentações apresentadas pelo recorrente, não cabe qualquer condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ou qualquer outro encargo em razão da sucumbência, haja vista a concessão de assistência judiciária gratuita, conforme decisão de fls. 18.

De tal maneira, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, não há justificativa para condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornaria a sentença um título judicial condicional:

Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da justiça gratuita : a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. (RE 313348 AgR/RS - Relator Ministro Sepúlveda Pertence - Julgamento: 15/04/2003 - Órgão Julgador Primeira Turma - Publicação DJ 16-05-2003 PP-00104 - EMENT VOL-02110-03 PP-00616)

Posto isso, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária**, mantendo a sentença recorrida em sua integralidade.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017573-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017573-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAUCIRIS FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANTONIO TADEU GUTIERRES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 08.00.00221-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Desistência

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente

procedente o pedido, reconhecendo como de efetivo trabalho rural apenas o período de 29/03/1973 a 31/12/1979, e reconhecendo como de efetivo trabalho em atividades especiais os períodos de 20/02/1990 até 13/07/1990, de 18/11/2003 até 31/12/2004 e de 01/01/2006 até 31/07/2008, com a conseqüente conversão, nos termos da lei previdenciária, do período trabalhado sob condições especiais (40%).

A fl. 241, o autor pleiteou a desistência da presente ação, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como ao direito de recebimento das parcelas em atraso.

Instado a se manifestar (fl. 243), o INSS não se opôs ao pedido de desistência, desde que o autor renuncie ao direito sobre que se funda a ação (fl. 246).

Decido.

Nos termos do art. 3º da Lei nº 9.469/97: "Os representantes da União, das Autarquias, fundações e Empresas Públicas Federais somente podem concordar com a desistência da ação contra elas se o autor renunciar expressamente ao direito sobre o que se funda a ação."

Contudo, o benefício requerido pela parte autora tem natureza alimentar, de caráter indisponível, não podendo ser objeto de renúncia, de modo que a condição imposta pelo INSS à aceitação de desistência não se aplica à espécie.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - DIREITO DE NATUREZA SOCIAL

I - Tratando-se de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja mantida a decretação de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Recurso de apelação do réu improvido."

(AC 2008.03.99.055160-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, TRF 3ª REGIÃO, DE 13.05.2009)

E, ainda,

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU, INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, DO CPC.

Em se tratando de direito de natureza social de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

Homologação da desistência da ação, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil".

(AC nº 2007.03.99.023042-2/SP. Rel.Des. fed. Diva Malerbi.Décima Turma.j.28.07.2009.DJF3

CJI05.08.2009,p.1281)

E, mais,

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º.

CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE Oponha ao PEDIDO.

- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa.

- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJI de 02.12.2010, p. 1162)

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência formulado pelo autor, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS, bem como a remessa oficial.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002833-52.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : JOAO DA CRUZ DO CARMO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA CANDIOTTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00028335220124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança pretendida pela impetrante, determinando à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de revisão relativo ao benefício de aposentadoria nº 42/152.568.438-5, recurso administrativo protocolado sob nº 37.299.3464/2010-60, ando-lhe seguimento no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esta E.Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Alice Kanaan, , opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se verifica do ofício da agência da Previdência Social em Sorocaba (fls. 84), o processo administrativo nº 42/152.568.438-5, em nome do impetrante, foi encaminhado à Junta de Recursos do Conselho da Previdência Social, cujo julgamento se deu em 15.05.2013, conforme andamento processual extraído do sistema informatizado da Previdência Social (em anexo).

Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.

Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado a remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1871/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028404-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028404-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : MARCELO HENRIQUE MAGANHA
ADVOGADO : SP239544 ANA PAULA BERNARDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00048-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, condenou-a ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade deferida.

Em suas razões recursais, o autor alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido, restando patente sua incapacidade e a situação de miserabilidade que vivencia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls.187/192, opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A insurgência quanto a concessão da tutela antecipada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O estudo social de fls. 99/101, datado de 09/10/2008, informa que o postulante reside com sua genitora e sua avó em casa própria, ampla e em boas condições de conservação.

Por primeiro, a avó do autor, não obstante residir sob o mesmo teto, não pode ser considerada para efeito de aferimento da renda familiar, a teor do que dispõe o art. 16 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95. Neste sentido, os valores obtidos por ela a título de aposentadoria não pode ser considerado no cômputo da renda familiar.

Relatou a assistente social que a renda familiar advém do benefício de pensão por morte auferido pela genitora do autor, no valor de R\$750,00 à época do estudo e que a família possui linha telefônica.

Desta feita, considerando a renda auferida pelo núcleo familiar e a composição do mesmo, inviável considerar que o postulante vivia em estado de miserabilidade, razão pela qual não preenchido um dos requisitos necessários à concessão do amparo social, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Assim, não comprovado o referido requisito, desnecessário se faz o aferimento da alegada incapacidade para o labor e para os atos da vida independente.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Retifique-se a autuação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-25.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.008996-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA RAPOLLA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00089962520104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, desde o indeferimento administrativo e condenou o réu ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. O benefício foi implantado (fls. 87).

Em suas razões recursais, a Autarquia alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993. Requer, assim, que seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido. Subsidiariamente, pleiteia a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 114/117, opinando pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de

impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG

24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. ***"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).***

4. *Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. ***A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.***

2. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

4. *A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma,

DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

Do caso concreto.

No caso dos autos, a parte autora contava com 72 anos de idade na data do ajuizamento da ação, pelo que restou preenchido o requisito etário, nos termos do artigo 20, *caput*, da LOAS.

O estudo social de fls. 53/56 dá a conhecer que a parte autora não tem condições de prover a própria subsistência, pois é pessoa idosa e de baixo grau de instrução escolar.

Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 07 de junho de 2011, a autora reside com o cônjuge, em imóvel alugado, contendo 5 cômodos. O aluguel é custeado pelo enteado da autora, que não reside com o casal.

A fonte de renda provém da aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo.

Considerando-se que o cônjuge da requerente possui 84 anos e possui baixo grau de instrução e que a autora além de não possuir qualificação profissional faz uso constante de medicamentos para hipertensão e diabetes, verifico que está presente a situação de miserabilidade no presente caso.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo, conforme consignado na r. sentença.

Dos consectários legais.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios, contados da citação, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, retifique-se a autuação para constar como apelante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e como apelado, a autora, Amélia Rapolla Ribeiro.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007778-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDA MARTA RIBEIRO VIEIRA
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00005-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por VANDA MARTA RIBEIRO VIEIRA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou os honorários advocatícios e os juros de mora em desconformidade com o título judicial, bem como incluiu o abono anual de 2009 já pago administrativamente, ocasionando o valor incorreto de R\$ 9.418,00 atualizado até janeiro de 2010.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o Instituto no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que prevaleçam seus cálculos no valor R\$ 8.360,50 atualizado até janeiro de 2010. Caso mantida a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, ao contrário do que alega a Autarquia, o título judicial expressamente fixou os juros de mora no percentual de 1% ao mês e os honorários advocatícios em 10% calculados sobre as parcelas vencidas até a data da decisão monocrática proferida em 02/04/2009.

Assim, os cálculos da Autarquia de fls. 04/05 não podem prosperar, porquanto não observaram o título judicial.

Por outro lado, o cálculo da exequente de fl. 118 dos autos principais, acolhido pela r. sentença, também não pode prevalecer, porquanto incluiu o abono anual de 2009 já pago administrativamente, consoante documento de fl.08.

Por conseguinte, encaminhados os autos à Contadoria desta Corte, foi elaborado novo cálculo em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, tendo apurado o total de R\$ 8.992,32 atualizado até janeiro de 2010.

De modo que a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 8.992,32 atualizado até janeiro de 2010, consoante cálculo da Contadoria desta Corte que ora acolho.

Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1809/2013

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENEDITA BRAZ ORIGUELA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00050-8 1 Vt IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 42/43, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo perito nomeado (fls. 27/29), no valor de R\$ 283,18, atualizado para setembro de 1997. Determinou que as custas e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, fossem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes (art. 21, *caput*, do CPC), e incumbiu o INSS do pagamento dos honorários periciais, arbitrados no valor de R\$ 130,00.

Em síntese, requer a improcedência dos embargos, por não ter a autarquia comprovado o pagamento comandado na Portaria n. 714/93, cujo óbice se verifica em seu artigo 4º, ao excluir os segurados que litigam no Judiciário. E, ainda que tenha havido dito pagamento, por configurar reconhecimento jurídico do pedido, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser integral. Assim, entende que os cálculos embargados encontram-se em conformidade com o *decisum*, cabendo impor à autarquia os ônus da sucumbência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões do INSS (fls. 53/56), vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Versa a demanda acerca da aplicação imediata dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, além do salário mínimo de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, e de diferenças a serem corrigidas desde o vencimento de cada parcela, com acréscimo de juros de mora a partir da citação e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito corrigido.

Sobre os pagamentos administrativos, a sentença prolatada em primeira instância assim dispôs (*in verbis*):

"Quando da execução desta sentença serão abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pelo Instituto-réu no curso desta ação."

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS e, além de asseverar que a correção monetária se fizesse segundo o artigo 41, § 7º, da Lei n. 8.213/91, excluiu as custas processuais.

Extrai-se, do *decisum*, tratar-se de apuração das diferenças entre um salário mínimo e as rendas mensais pagas pelo INSS, deduzidos os valores pagos sob o mesmo título, com correção desde quando originada a obrigação, não se olvidando do salário mínimo de junho de 1989, de NCz\$ 120,00, além das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989, de acordo com o salário de dezembro desses anos, conduta somente observada pelo INSS a partir de 1990, na forma prevista na Lei n. 8.114/90.

A parte autora elaborou cálculos de liquidação às fls. 105/106 do apenso, vindo a apurar o total de R\$ 527,74, atualizado para novembro de 1995, sendo então opostos estes embargos, sob a alegação de não terem sido deduzidos os valores pagos na esfera administrativa, na forma autorizada pela Portaria n. 714/93, além de incorreção nos valores pagos das competências de fevereiro e março de 1991.

Ante a celeuma, e conforme requerido na inicial dos embargos (fl. 06), o Douto Juízo *a quo* entendeu necessária a realização de perícia contábil e nomeou perito (fl. 14), o qual apresentou cálculos às fls. 22/28, com e sem a dedução dos valores previstos na Portaria n. 714/93, sendo então acolhidos os últimos cálculos (fls. 26/28), com a mencionada dedução, que contou com a aquiescência do INSS (fl. 35).

Sem razão o embargado.

Quanto à falta de comprovação dos valores pagos na esfera administrativa, na forma prevista na Portaria n. 714/93, **afasto** a assertiva do embargado, o que faço com base nos documentos ora juntados, extraídos do sistema do INSS "PLENUS" - Consulta do Pagamento Administrativo do Artigo 201, por serem comprovantes hábeis do referido pagamento, realizado em parcela única - março/94 -, no valor de R\$ 94,16, em ratificação à resposta do INSS ao Ofício n. 1.819/96 (fl. 124 do apenso).

Assim, escorreita é a decisão recorrida, ao acolher cálculos com subtração do valor pago, pois, do contrário, estar-se-ia a propiciar enriquecimento ilícito.

Não há como dar guarida à pretensão executória da parte embargada, com o que se teria evidente **erro material** pela inclusão de parcelas indevidas.

Nesse sentido, colaciono decisão do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

E mais (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p. 463)

Quanto aos honorários advocatícios, por ter ocorrido o pagamento administrativo na competência de março de 1994, **posteriormente** à citação em julho de 1993, os valores pagos na esfera administrativa **não** deverão subtrair sua base de cálculo, do qual **não** se afastou o perito contábil (fls. 26/27).

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela

fase processual.

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

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

De todo o exposto não se distanciou o perito nomeado ao elaborar os cálculos de fls. 26/27, com os quais apurou o montante de R\$ 283,18, atualizado para setembro de 1997, que acolho integralmente.

Assim, não restou malferido qualquer dispositivo constitucional ou infraconstitucional, a justificar a interposição de recursos à Suprema Corte e ao E. Superior Tribunal de Justiça, na forma manifestada pelo embargado em sede recursal.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e nos termos aqui expendidos, **nego seguimento** ao recurso interposto pelo embargado, razão pela qual mantenho a sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035126-05.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.035126-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MARTINS DO PRADO
ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR
No. ORIG. : 93.00.00024-1 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 14/15, que julgou **improcedentes** estes embargos para acolher os cálculos elaborados pela parte exequente, no valor de R\$ 9.414,19, atualizado para dezembro de 1997. Condenou-o à verba honorária de 10% sobre o valor da execução atualizada.

Em síntese, alega ter havido excesso de execução, ante o pagamento de parte da dívida, na forma da Portaria Ministerial de n. 714/93, cuja compensação requer, o que implica redução dos honorários advocatícios a que foi condenado, por não ter impugnado a totalidade da dívida.

Em contrarrazões (fls. 22/25), o embargado requer a manutenção da sentença, com condenação do INSS à multa por

litigância de má-fé.

Instada a manifestar-se acerca do total que entende devido, a autarquia reitera as razões jurídicas de sua apelação e pugna pelo acolhimento de seus cálculos, no valor de R\$ 1.927,14, atualizado para janeiro de 1998.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, **rejeito** a pretensão manifestada em contrarrazões pelo embargado, ante a impossibilidade de condenação do INSS na multa por litigância de má-fé, por não ter sido comprovado prejuízo à parte autora - requisito indispensável à sua fixação -, pois o INSS apenas usufruiu direito previsto em legislação, que lhe permite opor embargos à execução para discutir conta de liquidação em que figura como devedor. Não se trata de ação protelatória nem de alteração da verdade dos fatos, mas de exercício regular do direito.

Nesse sentido (g. n.):

"DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.

1.- Com o julgamento definitivo dos embargos à execução em que arguido o excesso de execução, é de se reconhecer prejudicado o recurso especial extraído de agravo de instrumento, na parte em que reitera os argumentos já lançados naquela oportunidade.

2.- Não há que se falar em julgamento extra petita quando o acórdão recorrido, havido no julgamento de agravo interno, embora reproduzindo a decisão monocrática do relator, aprecia de modo efetivo o mérito do recurso apresentado.

3.- Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

4.- No que concerne à indenização devida à parte prejudicada pelo comportamento processual malicioso, indenização esta prevista no artigo 18, caput, segunda parte e § 2º, do Código de Processo Civil, cumpre assinalar que essa sanção, considerada a sua natureza reparatória, não pode ser cominada sem a respectiva comprovação do prejuízo, de modo que deve essa verba ser eliminada da condenação.

5.- Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18). (REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012)

Passo então à análise do mérito.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a aplicar os §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, "a partir do ano de 1988 (competência 10/88) até a vigência da Lei n. 8.213/91, as diferenças a serem apuradas em liquidação de sentença levando-se em conta o que deveria ter sido pago (um salário mínimo mensal) e o que efetivamente foi recebido pelo segurado, incluindo-se, ainda, as gratificações natalinas referentes aos anos de 1988, 1989 e 1990, com base no valor dos proventos do mês de dezembro (art. 201, V, parágrafo sexto, da C.F.). O pagamento das diferenças encontradas deverá ser efetuado com correção monetária nos termos da lei, computando-se para todos os fins os índices de 70,28%, 84,32%, 44,80% e 7,87%, da forma como solicitado na petição inicial, mais juros moratórios, contados estes da citação. Respeitar-se-á a prescrição quinquenal, anterior à propositura da ação, nos termos do art. 103, da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Devido à sucumbência, arcará o réu com honorários advocatícios, que arbitro em 10% das diferenças que vierem a ser apuradas e reembolsará os autores de eventuais despesas havidas com o processo."

Esta Corte, ao dar parcial provimento ao recurso do INSS, manteve os expurgos inflacionários, com a ressalva de que sua inclusão deve limitar-se à correção monetária, e adequou o IPC de janeiro de 1989 para 42,72%, conforme entendimento jurisprudencial.

Certificado o trânsito em julgado a 16/10/97, o exequente apresentou cálculos às fls. 103/104 do apenso, com os quais apurou o montante de R\$ 9.414,19, atualizado para dezembro de 1997, objeto destes embargos. Nestes, a autarquia alegou ausência de compensação com os valores pagos na esfera administrativa, além de a correção monetária não ter sido apurada conforme o v. acórdão.

Extrai-se dos valores pagos na esfera administrativa, na forma prevista na Portaria n. 714/93, que assiste razão ao INSS, pois os extratos ora juntados, obtidos pelos sistemas do INSS "HISCREWEB" (Relação Detalhada de Créditos) e "PLENUS" (Consulta do Pagamento Administrativo do Artigo 201), são comprovantes hábeis do referido pagamento, realizado em trinta (30) parcelas a partir da competência de março de 1994.

Assim, impõe-se o refazimento dos cálculos em estrita observância à coisa julgada, pois o prosseguimento da execução com base nos cálculos recorridos implicará enriquecimento sem causa do credor, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico, mesmo porque resultante de evidente erro material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

Somado a isso está que a parte autora, embora tenha feito uso dos expurgos inflacionários autorizados pelo *decisum*, aplicou-os sobre o montante apurado em julho de 1995.

Referida conduta importa em majoração do principal corrigido, pois, aplicados os expurgos de uma única vez, desconsidera-se a existência de competências posteriores a eles, razão pela qual a inclusão deve ser mensal, para que não se compute índice pretérito à competência que se quer corrigir.

Vale dizer que, em se tratando do período de 6/10/88 a 4/4/91, o expurgo de 42,72% não deve integrar a correção monetária do período posterior a janeiro de 1989; de igual forma, o expurgo de março/90 deve abranger a correção até a referida competência, e assim sucessivamente, de sorte que a partir de junho de 1990 nenhum índice expurgado deverá ser incluído, por ser posterior ao último IPC deferido no *decisum*, de maio de 1990.

Contudo, também os cálculos do INSS não poderão ser acolhidos.

Isso porque a autarquia afastou-se do comando sentencial, ao aplicar a correção monetária desde cada competência devida, em detrimento do vencimento de cada prestação devida, por tratar-se de parcela paga a destempo na esfera administrativa.

Aliás, esse entendimento está pacificado pela Súmula n. 8 desta Corte, com fundamento no § 6º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 (redação original), que trata de pagamento realizado a destempo.

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Consigno, por oportuno, que, tendo ocorrido pagamento administrativo a partir de março de 1994 - **posterior**, portanto, à citação ocorrida em dezembro de 1993 -, os valores correlatos não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na esfera judicial.

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

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

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o

percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Assim, novos cálculos são necessários, a fim de que o *quantum* devido se amolde ao *decisum*.

Com efeito, tratando-se de benefício de espécie rural - aposentadoria por velhice de trabalhador rural (Espécie 07) -, os rurícolas somente passaram a receber a gratificação natalina a partir do ano de 1990, em face da previsão contida na Lei n. 8.114, de 12 de dezembro de 1990, cujo artigo 5º aqui transcrevo:

Art. 5º. É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social Urbana e Rural que, durante o ano, recebeu o auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria, pensão ou auxílio-reclusão.

Parágrafo único. A partir de 1990 o abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a gratificação de natal dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano.

Logo, nenhum valor pago poderá ser atribuído aos abonos anuais dos anos de 1988 e 1989.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação nos valores de R\$ 618,91, ao embargado, e de R\$ 245,54 a título de honorários advocatícios, atualizados para dezembro de 1997.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, **fixar** o *quantum* devido.

Sucumbentes as partes, não há condenação em honorários advocatícios, até porque a parte autora litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075854-88.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.075854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MANOEL DELGADO e outro
: ANTONIO GERALDO BILIASSI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00123-9 4 V_r JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de verificar as apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença de fls. 59/62, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, sendo então acolhidos os cálculos apresentados pelo INSS (fls. 8/16), no importe de R\$ 83.343,61, atualizado para setembro de 1997, e determinou a requisição do Precatório.

Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária de 10% sobre o valor do débito corrigido.

Recurso de apelação da parte autora, ora embargada, às fls. 64/72.

Preliminarmente, requer a reapreciação da matéria por este Tribunal.

No mérito, sustenta que os cálculos às fls. 236/260 dos autos principais referem-se à execução complementar, em razão da não implantação da revisão obtida, atinente ao período não abarcado nos cálculos homologados (fls. 87/90 e 94/95), cuja quitação já se verificou por Precatório. Assim, a execução em tela consiste na continuidade da evolução da RMI devida, com reajustamentos mediante a paridade em salários mínimos, que não comporta contenção no teto, vício que se verifica nos cálculos acolhidos, na contramão do *decisum*, razão pela qual requer a prevalência de seus cálculos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (fls. 74/82), a autarquia suscita a inconstitucionalidade da inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da renda mensal inicial e na manutenção do benefício, bem como do atrelamento dos benefícios dos autores ao salário mínimo; obstada a referida conduta, não há alteração das rendas mensais e, em consequência, descabe a execução complementar.

Em grau de apelação (fls. 83/91), o INSS, em preliminar, entende que, a teor do artigo 10 da Lei n. 9.469/97, a sentença submete-se ao duplo grau obrigatório, por ter ela incorrido no vício de *error in procedendo*, impondo o cancelamento do Precatório, expedido antes do trânsito em julgado da sentença recorrida.

No mérito, repetindo as razões jurídicas aduzidas em suas contrarrazões, mormente a de tratar-se de Erário, requer sejam os embargos julgados procedentes, para "*acolhendo a prova técnica (manifestação do Contador Judicial à fl. 35) declarar a existência de pagamento total e inexistência de crédito a receber neste feito*".

Contrarrazões do embargado às fls. 93/98, com as quais refuta a tese autárquica acerca de condicionar-se a expedição do Precatório ao trânsito em julgado da decisão recorrida, condição que somente aproveita a liberação do depósito.

Foi então expedido o Precatório e, após a formação dos autos suplementares (fls. 99/v), veio o feito a esta Corte. O ofício encaminhado à Presidência do Tribunal (fl. 140) assim esclarece:

"(...) o Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.028404-4 - referido no r. despacho e Vossa Excelência, a fls. 135, do Precatório nº 1999.03.00.032300-1 - foi julgado em 16.05.2005, com o provimento ao agravo interposto pelo INSS, não se admitindo a expedição de precatório, antes do trânsito em julgado do acórdão que julgou a Apelação Cível nº 518772, referente aos embargos à execução nº 1999.03.99.075854-5.

Informo, ainda, que a referida Apelação Cível encontra-se neste Gabinete, aguardando inclusão em pauta e julgamento, até lá, assim, não existindo razão para a manutenção do reportado precatório, cuja tramitação encontra-se suspensa."

A Consulta ao SIAPRO, ora juntada, confirma ter havido o cancelamento do Precatório.

É o Relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário no processo de execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Julgo **prejudicada** a preliminar de cancelamento do Precatório, por carência do trânsito em julgado, em virtude de já constar do SIAPRO o Cancelamento da Distribuição.

Passo, então, à análise do mérito.

O pedido deduzido na inicial consistiu no estabelecimento de critérios de cálculo dos benefícios a serem

concedidos pelo INSS aos dois demandantes, com o escopo de que a concessão seguisse os ditames da Constituição Federal de 1988, dado que a ação foi proposta em julho de 1990 - período conhecido como "buraco negro" -, de sorte a evitar o descompasso entre a lei então vigente (Decreto n. 89.312/84) e a Carta Magna. A sentença prolatada na fase de conhecimento, em 24/10/90, julgou a ação procedente e condenou o INSS "a atualizar monetariamente todos os salários de contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios dos Autores, mês a mês, sem qualquer redução e independentemente do mês de início do benefício, pelo mesmo número de salários mínimos referentes a cada faixa de contribuição, ou pela variação de ORTNs/OTNs/BTN, incluída a inflação de janeiro de 1989, junho de 1.987, assim como o IPC de março e abril de 1990, observando-se nos reajustes subsequentes o mesmo percentual da variação do salário mínimo e na mesma periodicidade, ressaltando-se que a renda inicial do benefício dos segurados deve corresponder a média corrigida dos salários de contribuição, sem quaisquer limitações impostas pela legislação infra-constitucional, a não ser o coeficiente de cálculo determinado em razão do tempo de serviço ou número de dependentes, conforme o caso. Condeno-o, ainda, a pagar as diferenças vencidas e não alcançadas pela prescrição quinquenal. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente consoante a Súmula 71 do TFR. Por fim, arcará com o pagamento de juros de mora de 6% ao ano a contar da data da citação e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) de 12 prestações do benefício, a serem vencidas, reembolsando as despesas efetuadas pelos Autores".

Na parte referente à fundamentação, assim se pronunciou o Juízo monocrático às fls. 30/31 dos autos principais (g. n.):

"Os reajustes pretendidos pelos Autores, na inicial, devem ser feitos porque, na verdade, o Instituto Réu não procedeu de acordo com a legislação vigente.

A Súmula nº 260, do TFR, é bastante clara ao estabelecer que:

'NO PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, DEVE-SE APLICAR O ÍNDICE INTEGRAL DO AUMENTO VERIFICADO, INDEPENDENTEMENTE DO MÊS DE CONCESSÃO, CONSIDERADO, NOS REAJUSTES SUBSEQUENTES, O SALÁRIO MÍNIMO ENTÃO ATUALIZADO.'

É evidente que o cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários não pode sofrer redução, resultante de critério administrativo, pena de desvirtuar sua finalidade e afrontar a lei.

E essa redução ocorreu porque o Réu fez contagem do salário de contribuição de forma proporcional e não integral dentro do semestre.

Dessa maneira, a atualização dos 36 últimos salários de contribuição, para fim de compor o salário de benefício, é providência que se impõe, em atendimento ao que prescreve o Artigo 202, da Constituição Federal.

Já o Artigo 58, das Disposições Transitórias da mesma Constituição, estabelece o 'restabelecimento do poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos da data da concessão do benefício'."

O recurso de apelação interposto pelo INSS foi recebido como embargos infringentes, mas a sentença restou mantida (fl. 62 do apenso).

Extrai-se, da fundamentação da sentença, ter o Douto Juízo *a quo* deferido a aplicação do comando constitucional do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 e, para efeito de reajustes, do enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR, que prevê a adoção do primeiro reajuste integral (primeira parte da Súmula) de acordo com o salário mínimo vigente na composição do reajuste, e não com aquele desatualizado, referente ao semestre anterior (segunda parte da Súmula), não se olvidando da aplicação da disposição contida no artigo 58 do ADCT.

Para efeito do critério de apuração da RMI, percebe-se ter a sentença exequenda expressado caráter alternativo à forma de sua apuração: "(...) pelo mesmo número de salários mínimos referentes a cada faixa de contribuição, ou pela variação de ORTNs/OTNs/BTN, incluída a inflação de janeiro de 1989, junho de 1.987, assim como o IPC de março e abril de 1990 (...)".

Determinada no *decisum* a aplicação imediata do artigo 202 da Constituição Federal de 1988, para efeito do indexador de correção dos salários-de-contribuição, deve-se empregar a lei vigente na data da aposentadoria dos autores.

Isso, por expressa disposição contida no artigo 202 da Constituição Federal, segundo a qual a correção monetária dos salários-de-contribuições somente é possível mediante lei.

Urge transcrever o artigo 202 da CF/88 (g. n.):

"É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais."

Do contrário, a sentença exequenda teria conferido eficácia ao referido dispositivo constitucional (art. 202); entendimento posteriormente sufragado pela Suprema Corte, conforme RE n. 193.456-5/RS.

In casu, as aposentadorias especiais dos dois exequentes, Antonio Geraldo Biliassi e Manoel Delgado, tiveram

início, respectivamente, em 1º/2/91 e 6/9/91, cabendo, na forma do *decisum*, aplicar as leis vigentes à época das aposentações: Lei n. 8.213/91 e, em data anterior aos seus efeitos (5/4/91), Lei n. 6.423/77.

Referidas leis, únicas vigentes nas datas em que aposentados os autores, devem nortear a correção dos salários-de-contribuição de cada um deles.

Agregue-se a isso que a sentença exequenda não estabeleceu o indexador de correção dos salários-de-contribuição, mas impôs fossem eles corrigidos pelo salário mínimo OU pela variação de ORTNs/OTNs/BTNs, com acréscimo dos expurgos inflacionários determinados.

E nem poderia ter o *decisum* fixado os indexadores de correção, base para a apuração da RMI, pela simples razão de ter a sentença exequenda sido prolatada em 24/10/90, ou seja, **antes** da concessão dos benefícios.

É sabido não ser da competência do Judiciário legislar, não sendo crível ter o *decisum* estabelecido critério de cálculo de benefício ainda não concedido.

Ora! Se a Legislação é feita para aplicação futura, não se pode pensar tenha o *decisum* excluído do mundo jurídico legislação ainda inexistente; ao Judiciário cabe apenas interpretar a lei.

Entendimento contrário implicaria em marcar com nulidade a Lei n. 8.213/91, a qual, em face do comando contido nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, disciplinou os critérios para a concessão dos benefícios concedidos a partir de 5/4/91 (art. 145).

Nesse diapasão, ao benefício do coautor Manoel Delgado, concedido em 6/9/91, deverão ser aplicados o cálculo da RMI e os reajustes na forma prescrita na Lei n. 8.213/91.

A citada lei traz em seu artigo 31 o INPC para efeito de correção de todos os trinta e seis salários-de-contribuição do referido segurado, na forma concedida pelo INSS, o que se observa do demonstrativo carreado à fl. 142 dos autos principais, aqui reproduzido.

Nesse sentido, colaciono decisão do Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77. LEI 8.213/91, ART. 31 - INPC - EMBARGOS ACOLHIDOS. 1 - Os benefícios concedidos após o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no seu artigo 31, que fixou o INPC (e sucedâneos legais) como índice de correção dos salários-de-contribuição. 2 - Precedentes (ERESP n.ºs 187.707/SE e 178.651/SP). 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados." (ERESP 199900944674, JORGE SCARTEZZINI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:01/07/2004, P. 00177)

Já ao coautor Antonio Geraldo Biliassi, por tratar-se de aposentadoria especial concedida em 1º/2/91, no período entre a Constituição Federal de 1988 e a data de entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 (6/10/88 a 4/4/91, inclusive), deverá aplicar-se a Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN/BTN), conforme o *decisum* e o entendimento jurisprudencial da matéria (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei n.º 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei n.º 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida. - O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado. - O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n.º 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995). - Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp 199900365860, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:15/05/2000, p. 00211)

Ademais, a aplicação da disposição contida no artigo 1º da Lei n. 6.423/77, no período de sua vigência (antes da CF/88), decorre do texto abaixo transcrito (g. n.):

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."

Dessa orientação afastou-se a parte autora, ora embargada, na forma dos cálculos apresentados às fls. 87/90 e

94/95, homologados à fl. 102, nos autos principais, cuja continuidade das diferenças, consistente nas competências não abrangidas nos primeiros cálculos, está sendo objeto de execução complementar. Verifica-se que a RMI de ambos os autores foi apurada consoante a variação do salário mínimo (Súmula 71), com acréscimo dos expurgos de janeiro de 1989, março e abril de 1990 (fls. 88 e 90 dos autos principais). Patente é o **erro material**, pois a aplicação do salário mínimo (Súmula 71) resta desvinculada de qualquer outro critério de reajuste, sob pena de ocorrer dupla correção.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DISCIPLINADA NO DECISUM EXEQÜENDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em sede de execução, distingue as hipóteses em que, na sentença exequenda, se haja ou não decidido sobre o critério da atualização monetária.

2. Expressamente determinada na sentença exequenda a correção monetária dos débitos vencidos até o ajuizamento da ação com base no enunciado nº 71 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos - salário mínimo -, a inclusão de expurgos inflacionários no mesmo período importa em violação da coisa julgada.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 396.425/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/2/2008, DJe 3/6/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCELAS PAGAS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. SENTENÇA EXEQÜENDA QUE DETERMINOU A ADOÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA PREVISTOS NA SÚMULA 71/TFR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

*1. O acórdão embargado foi omissivo ao não apreciar a **impossibilidade** de inclusão dos índices inflacionários expurgados nos cálculos da correção monetária quando na sentença exequenda há expressa determinação do critério de atualização com base na Súmula 71 do TFR.*

2. Não obstante os embargos declaratórios produzam, em regra, tão-somente efeito integrativo, doutrina e jurisprudência admitem a modificação do acórdão quando presente algum dos vícios que ensejam a interposição dos embargos.

3. É vedada a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, quando esta expressamente houver indicado o critério de correção monetária a ser utilizado, sob pena de violação da coisa julgada. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento."

(EDcl no REsp 464.288/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07.12.2006, DJ 05.02.2007 p. 324)

Soma-se a tudo isso o fato de os expurgos inflacionários terem origem na aplicação do BTN, cuja atualização estava atrelada ao IPC.

Descabe, pois, a aplicação dos expurgos inflacionários em outros indexadores, que não o Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

A conduta dos exequentes, ao elaborarem os cálculos iniciais, os quais motivaram a execução complementar objeto destes embargos, implicou em elevação hipersignificativa das RMIs apuradas - base de cálculo das diferenças.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO DO COMANDO DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APENAS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não viola a coisa julgada a interpretação dada ao comando do título executivo pelo Juízo da Execução para afastar a incorporação ao valor do benefício previdenciário dos índices inflacionários, já que apenas adequa os limites da condenação exposta na sentença transitada em julgado para determinar a incidência dos expurgos inflacionários somente para a correção monetária.

2. A determinação de incorporação dos índices expurgados no cálculo da renda mensal acarreta uma elevação hiper-significativa no valor do benefício e configura manifesto juízo diverso do cogitado pelo Magistrado, uma vez que alteraria o comando da decisão transitada em julgado que determinou o reajuste do valor do benefício com base na variação do salário mínimo, nos termos do art. 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

3. É incabível a utilização dos expurgos inflacionários para o reajuste dos benefícios previdenciários, que obedecem a critérios previstos na legislação específica, sendo certo que se aplicam os índices inflacionários apenas no cálculo da correção monetária das diferenças a serem apuradas.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 962.362/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 4/10/2010)

Do acima exposto, tem-se que para o coautor Manoel Delgado - cuja aposentadoria especial foi concedida em 6/9/91, sob a regência da Lei n. 8.213/91, já apurada na esfera administrativa pelo INSS - inexistente qualquer alteração na RMI concedida.

Vale dizer, ainda, que, se empregada a Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN/BTN) (inaplicável para a DIB do exequente acima referido) e forem incluídos os expurgos inflacionários, ter-se-á desvantagem em relação à RMI concedida, nos termos da Lei n. 8.213/91, conforme comprovam os demonstrativos ora juntados.

Já ao exequente Antonio Geraldo Biliassi, com DIB em 1º/2/91, a correção de **todos** os trinta e seis (36) salários-de-contribuição de acordo com os índices previstos na Lei n. 6.423/77, com acréscimos dos expurgos inflacionários, na forma autorizada no *decisum*, importa em RMI devida **inferior** àquela por ele apurada, no importe de Cr\$ 155.149,53 (fl. 88 dos autos principais).

Para que não parem dúvidas, os demonstrativos a seguir, integrantes desta decisão, revelam que, apurada a RMI conforme o parágrafo acima e incluídos os expurgos autorizados no *decisum*, a RMI devida importa no valor de Cr\$ 66.139,56 a Antonio Geraldo Biliassi.

Agregue-se a isso que a DIB do referido autor encontra-se abrangida entre aquelas que tiveram a revisão disposta no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cujo valor revisto de Cr\$ 73.654,42, com efeito financeiro a partir de junho de 1992, mostra-se **superior** à RMI autorizada pelo *decisum*, na forma acima.

Ante a vantagem da RMI revista pelo INSS, os reflexos financeiros do título executivo devem cessar em 31/05/92, por força da revisão levada a efeito com base no art. 144 da Lei n. 8.213/91.

Portanto, também para o coautor Antonio Geraldo Biliassi, com a ressalva de que somente a partir de junho de 1992 não haverá alteração da RMI paga no âmbito administrativo, a justificar a continuidade das diferenças apuradas nos cálculos originais, a quitação já se verificou.

Inalterada a RMI, resta incólume o **prejuízo dos cálculos acolhidos**, elaborados pelo INSS às fls. 8/16, por constituir-se em base de cálculo das diferenças, em virtude de a autarquia ter mantido as RMIs apuradas pelos exequentes quando da realização dos primeiros cálculos, em abril de 1993.

Afastada a continuidade da execução em razão da RMI, impõe-se a análise de eventuais diferenças em razão dos reajustes praticados pelo INSS, em cotejo com aqueles autorizados pelo *decisum*.

Também, nessa parte, descabe a execução complementar.

Isso por não constar do título judicial determinação de vinculação do benefício ao número de salários mínimos desde a data de sua concessão, na forma apurada pelos exequentes; ao contrário, a sentença exequenda, ao julgar o feito, assim determinou:

"Os reajustes pretendidos pelos Autores, na inicial, devem ser feitos porque, na verdade, o Instituto Réu não procedeu de acordo com a legislação vigente. A Súmula n° 260, do TFR, é bastante clara ao estabelecer que: 'NO PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, DEVE-SE APLICAR O ÍNDICE INTEGRAL DO AUMENTO VERIFICADO, INDEPENDENTEMENTE DO MÊS DE CONCESSÃO, CONSIDERADO, NOS REAJUSTES SUBSEQUENTES, O SALÁRIO MÍNIMO ENTÃO ATUALIZADO.'"

(...)

Já o Artigo 58, das Disposições Transitórias da mesma Constituição, estabelece o 'restabelecimento do poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos da data da concessão do benefício'."

E continuou o prolator da sentença de mérito, ao julgar a apelação autárquica, recebida como embargos infringentes, cuja decisão, à fl. 62 dos autos principais, aqui transcrevo (*in verbis*):

"Mas a sentença deve ser mantida, por seus fundamentos, porque está em consonância com a legislação em vigor sobre a matéria, respaldada pelas Súmulas 71 e 260 do Tribunal Federal de Recursos.

De maneira que ficam rejeitados os embargos infringentes.

*Ante o exposto e o mais que dos autos consta, **JULGO IMPROCEDENTES** os embargos opostos pelo INSS, mantendo a sentença de fls. 29/32, na sua integridade."*

Assim, não obstante a sentença prolatada na fase de conhecimento tenha feito menção ao salário mínimo para efeito de reajustes, o referido comando, conforme sua fundamentação (art. 93, inciso IX, da CF/88), restou vinculado à legislação de regência.

A aplicação da legislação em vigor, conforme comandado na sentença de mérito, afina-se com o Princípio da Tripartição dos Poderes, porque ao Judiciário não compete elaborar as leis, mas interpretá-las à luz da Constituição Federal. Vale dizer: na data da sentença, em 24/10/90, os benefícios dos dois exequentes **ainda não haviam sido concedidos**, razão pela qual não se pode invocar direito à sistemática vigente.

No caso sob exame, mostra-se inócua a aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR, por tratar-se de benefícios concedidos em data **posterior** à Constituição Federal de 1988; ademais, os efeitos da referida Súmula cessaram em março de 1989, quando os benefícios nem sequer existiam.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do STJ (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - súmula 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - PERÍODO DE APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até março/89, não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 443202, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJ 09/12/2002, p. 376)

Em ações que versam acerca da Súmula 260, a aplicação do salário mínimo vincula-se ao enquadramento do benefício em faixas salariais, de acordo com o salário mínimo vigente e não o pretérito, desatualizado, na forma dos reajustes praticados pelo INSS a partir da concessão do benefício, contrário ao enunciado na referida Súmula. Com efeito, o enunciado na Súmula n. 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos compõe-se de duas partes, enquanto base do recálculo das rendas mensais a partir da concessão do benefício: primeiro reajuste de acordo com o índice integral; enquadramento das faixas salariais com base no **salário mínimo vigente**, e não naquele referente ao semestre ou ano anterior.

Releva notar que **não** visou a Súmula n. 260 alterar os índices previstos na Política Salarial vigente, mas garantir que o índice do aumento fosse o integral (1ª parte), bem como, no período em que vigoraram os reajustes por faixas salariais (Lei n. 6.708/79), fosse adotado o salário mínimo novo, segundo o Decreto-Lei n. 2.171/84, e não o salário mínimo pretérito (2ª parte).

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTAMENTOS. Súmula 260- TFR. EQUIVALÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT/88.

1. Aos benefícios concedidos antes da CF/88 é indevida a atualização dos 36 salários-de-contribuição.

2. A primeira parte da Súmula 260 - TFR é aplicável aos benefícios concedidos antes da CF/88, porém a sua segunda parte teve aplicação apenas até 11.84 (DL 2.171/84 e Lei 7.604/87).

3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 199.534/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 10/04/2000, p. 111)

Dessa orientação afastou-se a parte embargada, cujos cálculos, com os quais apurou o montante de R\$ 99.943,44 para agosto/97, pretende sejam acolhidos.

Por outro ângulo, ainda que se diga que os reajustes praticados na execução complementar, pleiteada pela parte embargada, não se pautam na Súmula 260 do extinto TFR, mas sim na disposição contida no artigo 58 do ADCT, mesmo assim não há como lhe dar guarida.

Isso porque, tendo a sentença exequenda determinado a aplicação da disposição contida no artigo 58 do ADCT, deve-se aplicar na íntegra o referido preceito constitucional, não se podendo entender tenha o *decisum* alargado o seu limite temporal pela simples razão de ter sido prolatado em outubro de 1990, quando a referida norma - de caráter transitório - ainda se encontrava em vigor.

Nesse passo, nem mesmo é possível cogitar a aplicação do artigo 58 do ADCT aos benefícios dos autores, em

vista de ainda não terem eles se materializado na data em que prolatada a sentença de mérito; referida norma constitucional, por expressa disposição contida em seu texto e, ainda, por constituir-se em norma de caráter provisório, aplica-se somente aos benefícios em manutenção.

Nunca é demais transcrever o referido dispositivo constitucional (g. n.):

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Agregue-se a isso que a aplicação *ad eternum* de pagamento com base na equivalência em salários mínimos, na forma dos cálculos embargados, colide com o prescrito no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Ofensa à disposição de lei. Salário-de-benefício. Reajuste. Índice. Salário mínimo. Artigo 58, do ADCT. Inaplicabilidade. Fórmula de eficácia temporária. Lei nº 8.213/91. Critérios de reajuste.

- *O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da equivalência ao número de salários-mínimos, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social, não se aplicando, ainda, aos benefícios concedidos após a nova Carta da República.*

- *A fórmula de cálculo do reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo artigo 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sucedidos pelas alterações introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94 e 8.711/98.*

- *Ocorre violação a literal disposição de lei que autoriza a procedência da rescisória na hipótese em que se postula em juízo a equivalência salarial após julho de 1992 e o acórdão rescindendo reconhece a vinculação do benefício ao salário-mínimo mesmo após a Lei nº 8.213/91 - Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 238.214/AL, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 17/04/2000, p. 101)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART.58DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DACF/88.PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- Oartigo 58do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

2- Os reajustamentos previstos noartigo 58do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV.

3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Federal Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004 - p. 521)

De todo o exposto, **não** há como dar guarida à pretensão autoral, sob pena de incorrer em flagrante erro material. Logo, todos os cálculos apresentados nos autos, inclusive aqueles acolhidos, trazem evidente **erro material** - inclusão de parcelas indevidas -, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos."

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de **erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.**

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Diante disso, **não** há saldo a favor dos exequentes.

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pela parte embargada.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **julgo prejudicada** a preliminar suscitada pelo INSS, bem como **nego seguimento** à apelação interposta pela parte embargada e provejo **integralmente** a do INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, declarar a inexistência de valores a serem executados em razão do que restou decidido no título executivo judicial, **extinguindo** a execução nos termos do disposto nos artigos 741, II, 794, I, e 795 do Código de Processo Civil. Em decorrência, inverto os ônus de sucumbência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SEBASTIAO DE ANDRADE e outros
: FLORINDA MONTANHEIRO MIQUELINI
: LYDIA SIQUEIRA DE SOUZA
: JOSE OLIANI
: JOSE FERNANDES DE SOUZA
: LAZARO BERNARDO RAMALHO
: ANTONIO NUNES PINTO
: BRAZELINA DE ALMEIDA
: FRANCISCO APPARECIDO FERREIRA
: NAYR CASAGRANDE NEVES
: PEDRO DE OLIVEIRA
: LUIZ HILARIO FELISBINO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI
No. ORIG. : 93.00.00049-6 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 75/77, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução mediante a compensação dos valores devidos com aqueles pagos na esfera administrativa. Vencidos em parte os litigantes, entendeu que cada um deles deve suportar as despesas a que tiver dado causa e isentou os embargados do pagamento, por serem beneficiários de assistência judiciária gratuita.

Em síntese, requer que o termo *a quo* das diferenças observe a DIB, por haver benefícios que não se encontravam em manutenção em 6/10/88, o que implica na prevalência dos cálculos autárquicos (fls. 4/56), cuja compensação com os valores pagos, na forma da sentença recorrida e da Portaria n. 714/93, já foi realizada. Em consequência, pugna para que sejam imputados somente ao embargado os ônus de pagar as despesas a que tiver dado causa e os honorários advocatícios a serem fixados, cuja isenção somente lhe aproveita enquanto perdurar a alegada condição de pobreza.

Recurso adesivo interposto pela parte autora, ora embargada, às fls. 83/87.

Em preliminar, requereu a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita, pois os autores, por *"perceberem apenas um salário mínimo não tem condições de arcar com as custas do processo sem privarem-se do indispensável à manutenção da família"*.

No mérito, os embargados pugnam pela improcedência dos embargos, com condenação do INSS aos ônus da sucumbência e demais cominações legais, bem como pelo acolhimento de seus cálculos às fls.235/236 dos autos principais, por não constituírem prova de pagamento as planilhas da DATAPREV, mostrando-se genéricas, portanto, as alegações de pagamento pelo INSS. Por fim, requerem seja expedido o ofício requisitório para pagamento, cuja isenção de tributação pelo Fisco requer, pois, tivesse o INSS pago os valores no mês em que cada um deles era devido, ter-se-ia renda abaixo do teto tributável.

Contrarrazões da parte autora às fls. 89/91, com as quais requer a manutenção da sentença na parte que lhe foi favorável.

Ao contra-arrazoar o recurso adesivo, o INSS, às fls. 93/94, requer o provimento do seu recurso de apelação e assevera que a pretensão dos exequentes, em receber os valores em duplicidade, afigura-se em locupletamento ilícito.

Determinada a extração de cópias para a formação dos autos suplementares e remetido ofício a este Tribunal para pagamento do precatório no valor de R\$ 26.318,60, conforme apurado pelos exequentes em julho de 1994 (fls. 89 e 95/96), foram os autos encaminhados a esta Corte.

Nesta Corte, ante a falta de preenchimento dos requisitos para precatório, o Juízo monocrático requereu a extração de cópias dos autos principais, com o intuito de instruir e aditar o precatório (fls. 100/103).

Após consulta processual, ora juntada, verifico ter sido cancelado o precatório.

É o Relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, verifico que, ao contrário do contido na sentença recorrida, a parte autora, ora embargado, não é detentora de assistência judiciária gratuita.

Assim, **defiro** a gratuidade de justiça requerida no recurso adesivo (fls. 83/87).

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

Por outro lado, conforme prevê o artigo 6º da mencionada Lei, esse benefício também pode ser requerido no curso da ação, em autuação apartada e apensada aos autos principais. Neste caso, porém, deve compreender os atos do processo a partir de então, nunca os pretéritos.

A propósito, transcrevo os julgados (g. n.):

"BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO PARA ALCANÇAR O PROCESSO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA.

I - É assente no STJ o entendimento de que, embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser efetuado a qualquer momento processual, seus efeitos não podem retroagir para atingir questões decididas anteriormente. Precedentes: REsp nº 410.227/PR, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 30/09/2002; REsp nº 478.352/PA, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 10/03/2003; e REsp nº 387428/PA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 19/12/2002.

II- Quanto à assertiva de que não houve afronta à coisa julgada, valeu-se o Colegiado de origem da apreciação do contexto fático-probatório dos autos para entender pela ocorrência da coisa julgada, de maneira que o reexame de tal entendimento é inviável de ser realizado na via estreita do recurso especial segundo o verbete sumular nº 7 deste STJ.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, AGEDAG 900061, Proc. n. 200700848432, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 29/10/2007, p. 189)
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ALCANÇAR A VERBA HONORÁRIA FIXADA NA FASE COGNITIVA.

Consoante o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial ou no curso do processo, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. O benefício da assistência judiciária pode ser concedido a qualquer tempo, inclusive em sede de execução. Os efeitos deverão atingir tão-somente os atos que daquele momento em diante se aperfeiçoarem, sendo vedada a retroatividade de sua eficácia para fins de liberação do beneficiado de encargos surgidos em fase cognitiva anterior, sob pena de ofensa à coisa julgada (art. 467, do CPC). Precedentes do STJ e desta Turma. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF/3ª Região, AI 380838, Proc. n. 200903000274939, 3ª Turma, Rel. Márcio Moraes, DJF3 CJI 23/8/2010, p. 227)

Nesse diapasão, e não tendo havido condenação pretérita, não é possível acolher a pretensão autárquica de a parte embargada vir a arcar com despesas e honorários advocatícios a serem fixados, por força da gratuidade de justiça aqui concedida.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS COM A OBSERVÂNCIA DOS EMBARGOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PAGAMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. APELO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. 2. Verifica-se possuir razão o apelante. O cálculo objeto dos embargos à execução consiste no de fls. 286 a 287 do apenso, cujo excesso configura-se pelo desrespeito ao pagamento administrativo do benefício a partir de julho de 1.989. Tanto é verdadeira a constatação do excesso de execução que a própria parte embargada providenciou a retificação do cálculo (fls. 14 a 16). Nesse sentido, afirmou a contadoria judicial (fl.19). 3. Logo, é de se verificar reconhecimento do pedido pelo embargado, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 269, II, do CPC. Não há que se alegar ignorância quanto ao pagamento administrativo, pois o mesmo foi feito em benefício do embargado (fl. 08) na competência de maio de 1.993, antes portanto, do pedido de novo cálculo (fl. 285 do apenso). Não considerar o pagamento realizado em proveito do segurado ocasionaria indevido enriquecimento sem causa do

credor. 4. Em respeito ao entendimento desta Corte, por ser o exequente-embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixa-se de impor-lhe a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As custas e despesas processuais são abrangidas pela gratuidade. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelo da autarquia provido." (AC 200061190051517, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA: 25/06/2008)

Assim, quanto às custas e despesas processuais, a condenação da autarquia resta inócua, dada a gratuidade de justiça de que goza a parte autora, cabendo atentar que o INSS é isento das custas processuais, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85, 11.608/03 (Estado de São Paulo), 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Quanto ao pedido do embargado, de não incidência de tributação dos valores a serem pagos por precatório, por consubstanciar questão estranha ao momento processual e ao objeto dessa demanda, **indefiro**.

Ademais, mostra-se indevida a apuração de diferenças ao segurado Antonio Alpi, na forma apontada pela parte embargada.

Isso porque, apesar de a inicial arrolar 13 (treze) autores, o pedido foi deduzido duas vezes para a coautora Florinda Montanheiro Miquelini (itens 2 e 11 às fls. 2/3 da inicial). Assim, o direito de usufruir a prestação jurisdicional, na forma da sentença prolatada na fase de conhecimento - fls. 39/42 dos autos apensados -, aproveita somente aos 12 (doze) demandantes, cujos nomes, na forma do pedido inicial, foram expressamente mencionados. Vale dizer que os cálculos elaborados pelo contador do Juízo, às fls. 50/74 dos autos apensados, revelam não terem sido elaborados cálculos referentes a Antonio Alpi, não albergado na condenação.

Somente quando da sua atualização, dada a similitude de valores e na forma apresentada pelos exequentes (fls. 235/236 dos autos apensados), é que foram considerados 13 (treze) autores e não apenas 12 (doze), na forma apurada pela contadoria do Juízo.

Portanto, **não conheço** do recurso de apelação no concernente a Antonio Alpi, pois o INSS, embora não lhe tenha elaborado cálculos, apresentou-os em duplicidade para a coautora Florinda M. Miquelini, cujo benefício, porém, refere-se a Antonio Alpi.

Na "Relação de Créditos" extraída do sistema do INSS (HISCREWEB), observo a cessação dos benefícios de 11 (onze) dos 12 (doze) autores que ajuizaram esta ação.

Apenas a coautora Brazelina de Almeida encontra-se com o benefício ativo.

Quanto aos coautores José Sebastião de Andrade (25/2/2009), Florinda Montanheiro Miquelini (9/9/94), Lydia Siqueira de Souza (4/8/2004), José Oliani (7/2/2000), José Fernandes de Souza (15/9/2009), Lázaro Bernardo Ramalho (22/8/2000), Antonio Nunes Pinto (17/9/98), Francisco Aparecido Ferreira (25/12/94), Nayr Casagrande Neves (8/7/2009), Pedro de Oliveira (31/1/95) e Luiz Hilário Felisbino (12/7/99), a continuidade da execução está a depender de regularização processual, a ser realizada pelo patrono da parte autora.

O vício processual apontado, dado o longo tempo em que o processo tramita no Judiciário, e ante o caráter alimentar de que se revestem os benefícios previdenciários, **não** constitui óbice ao julgamento do feito.

Ademais, o artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte dispõe: "*a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior*".

Nessas circunstâncias, submeto ao MM. Juízo da execução a regularização da habilitação dos sucessores dos citados autores, se for o caso.

Feitas as considerações preliminares e superada essa questão processual, passo à análise das questões postas pelas partes em suas apelações.

Em Primeira Instância, o Juízo *a quo*, de acordo com o pedido deduzido na inicial, julgou procedente o feito e condenou o INSS a:

"complementar, desde outubro de 1988, os benefícios dos autores, a fim de que, desde essa data, eles sejam equivalentes a um salário mínimo. A gratificação natalina será complementada, conforme par. 6º, do art. 201, da Constituição Federal. A verba atrasada será corrigida monetariamente e acrescida de juros legais, contados com relação às parcelas vencidas até a citação, sobre o total acumulado e, quanto às parcelas vencidas posteriormente à citação, sobre o valor de cada uma, mês a mês. A correção monetária incide mês a mês, sobre cada uma das diferenças apuradas pelo Contador, desde o início dos pagamentos dos benefícios em questão, observando-se, no mais, a súmula 71 do TFR até a propositura da ação e a lei 6899/81 após o ajuizamento. O requerido reembolsará os autores das custas e despesas processuais. Pagará também honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre as diferenças que forem apuradas em liquidação."

Certificado o trânsito em julgado a 7/7/94, os autos foram encaminhados ao contador do Juízo, que elaborou os

cálculos de fls. 50/74 dos autos principais, referentes aos doze (12) autores que integraram o pedido inicial, com os quais apurou o montante de R\$ 26.318,60, atualizado para julho de 1994.

Ante a aquiescência autoral e decorrido o prazo para manifestação do INSS, referidos cálculos foram homologados, sendo então expedido o precatório (fls. 75v. e 78 do apenso).

Tendo em vista as alegações do INSS (fls. 80/154 do apenso), desentranhadas dos autos, nas quais aduziu perda de objeto do precatório, por terem os autores recebido os valores devidos na forma da Portaria de n. 714/93, o Juízo de origem, em vista de ter sido expedido o competente precatório, entendeu que "(...) *qualquer dívida quanto ao mesmo, bem como, com relação ao cálculo elaborado, deverá ser discutida naquele Tribunal. 2. Assim, desentranhem-se os documentos a partir de fls. 80, encaminhando-os àquele Tribunal, permanecendo cópias nos autos*".

O ofício encaminhado a esta Corte encontra-se encartado à fl. 156 do apenso; as cópias da manifestação e documentos juntados pela autarquia encontram-se às fls. 157/229 daqueles autos.

Referidos documentos trazem parte dos extratos bancários comprobatórios dos valores pagos na esfera administrativa (fls. 182/202).

Não tendo havido o pagamento do precatório, e por entender não ter sido observado ao disposto no artigo 730 do CPC, o Juízo monocrático determinou a citação do INSS, com comunicação a esta Corte (fl. 231 do apenso).

Assim, a parte autora, ora embargada, atualizou os cálculos elaborados pelo contador do Juízo, homologados às fls. 50/74 e 75v do apenso, e o valor de R\$ 26.318,60, em julho/94, passou para R\$ 53.359,73, em março de 1998, conforme cálculos de fls. 235/236 do apenso, cuja citação ensejou estes embargos.

Contraditando os cálculos embargados, o INSS apurou o montante de R\$ 16.660,77 (fls. 4/56).

Denota-se dos cálculos embargados que, em se tratando de atualização daqueles elaborados pelo contador do Juízo, sem olvidar do acréscimo dos cálculos relativos ao segurado Antonio Alpi, os exequentes não realizaram qualquer compensação com os valores pagos na esfera administrativa, além de ter sido adotado, para a totalidade dos autores, o termo "a quo" das diferenças em outubro de 1988.

Sem razão a parte autora, ora embargada.

Isso porque os pagamentos seguem comprovados na Relação de Créditos - Histórico de Créditos e Benefícios do INSS (HISCREWEB) - e no Discriminativo de Cálculo do Pagamento Administrativo - Art. 201, os quais integram esta decisão.

O acima contido complementa os extratos carreados pelo INSS ao apenso, às fls. 183/202, e os informes de fls. 238/250.

Portanto, dúvidas não remanescem quanto à efetivação dos pagamentos previstos na Portaria do INSS, de n. 714/93, com previsão de serem pagos em até 30 (trinta) parcelas.

Quanto ao termo "a quo" das diferenças, tendo a sentença exequenda determinado que a correção monetária fosse apurada "mês a mês, sobre cada uma das diferenças apuradas pelo Contador, desde o início dos pagamentos dos benefícios em questão, (...)", a questão não comporta mais delongas, por ter constado do próprio título, em que deve se fundar a execução, expressa vinculação das diferenças ao início do benefício. E, ainda que assim não fosse, referida conduta mostra-se intuitiva, por tratar-se de diferenças que somente se materializam após o ato de concessão, o que veda o enriquecimento ilícito.

A questão que se coloca é se, após a dedução dos valores pagos - Portaria 714/93 -, remanescem diferenças ainda a serem pagas.

No caso em exame, verifica-se, pelas contas que integram esta decisão, elaboradas nos exatos termos do aqui expandido, que subsistem diferenças atinentes aos créditos autorais, em virtude de o critério de correção eleito pelo *decisum*, segundo a variação do salário mínimo até o ajuizamento da ação - Súmula 71 -, mostrar-se mais vantajoso, somado ao fato de a condenação prever a adoção da integralidade das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989.

Com efeito, tendo sido a ação proposta em 30/9/93, data posterior a 5/4/91, quando cessou a ofensa ao disposto no § 5º do artigo 201 da Constituição Federal, sendo os benefícios elevados a um salário mínimo, a aplicação da Súmula 71 abarca todas as diferenças positivas nesta demanda, trazendo vantagem à atualização das diferenças (variação do salário mínimo).

Assim, como indexador das diferenças devidas, o *decisum* elegeu a aplicação da Súmula 71 do TFR até a propositura da ação e, após, a previsão da Lei n. 6.899/81, "*desde o início dos pagamentos dos benefícios em questão, (...)*", cujo atraso enseja correção monetária e juros, nos termos da Súmula n. 8 deste Tribunal, abaixo transcrita:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos,

tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento

."

Contudo, também não poderão ser acolhidos os cálculos do INSS (fls. 4/56), pois, apesar de realizada a compensação com os valores pagos e de ter sido observado o início dos benefícios, absteve-se a autarquia do comando sentencial referente à correção monetária.

Além do acima exposto, olvidaram-se as partes de que para os autores com benefício de espécies 30, 40, 11 e 12 (renda mensal vitalícia do trabalhador rural - Lei n. 6.179/74) **não** há previsão constitucional de pagamento da gratificação natalina, **não** estando, portanto, abrangidos pelo prescrito no §6º do artigo 201 da Constituição Federal (*in verbis*):

"A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano."

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.PREVIDENCIÁRIO.OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. 1. O v. acórdão, a par de reconhecer que a renda mensal do benefício não deve ser inferior aum salário mínimo, consigna que é devido o abono anual aos aposentados e pensionistas, com fundamento no § 6º do art. 201 da Constituição Federal ("A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano"). 2. O autor é titular do benefício de espécie "11" (fls. 7), que corresponde à "renda mensal vitalícia por invalidez do trabalhador rural - Lei n. 6.179/74)", distinto do benefício de espécie "4", referente à "aposentadoria por invalidez do trabalhador rural". 3. Ao titular do benefício de renda mensal vitalícia, da mesma forma que, sob o pálio da vigente Constituição (art. 203), ao titular do benefício assistencial de prestação continuada, não é devido o abono anual (também denominado gratificação natalina), em virtude de ausência de previsão legal. 4. A Constituição assegura a gratificação natalina aos "aposentados e pensionistas" (§ 6º do art, 201), categorias em que não se insere o autor. 5. Embargos de declaração providos."

(TRF3, AC 425158, Processo: 98.03.050016-3, Relator Juiz convocado Marco Falaviha, Sétima Turma, DJF3 DATA: 04/06/2008)

Em conclusão: nas circunstâncias apontadas, os cálculos apresentados, por terem extrapolado o título judicial passado em julgado, encontram-se maculados por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo:2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p. 463)

Impõe-se, com as deduções acima referidas, a análise da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Em vista de os pagamentos terem sido realizados em data **posterior** à citação (fevereiro de 1994), a base de cálculo dos honorários há de ser preservada, não devendo sofrer a aludida compensação.

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

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

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, e constando dos autos todos os elementos necessários, seguem cálculos de liquidação, nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo o total da execução no importe de R\$ 29.655,59, atualizado para março de 1998, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço** da apelação referente ao benefício de Antonio Alpi, bem como **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pela parte autora, ora embargada, e dou **parcial provimento** àquele interposto pelo INSS, para, nos moldes desta decisão, fixar o total da condenação conforme acima.

Diante da sucumbência parcial nesta demanda, aplicável é a reciprocidade, de sorte que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, até porque esta decisão deferiu aos embargados o benefício de assistência judiciária gratuita.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, restitua-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de **origem**, ficando, entretanto, **condicionados** à habilitação dos sucessores dos autores falecidos, acima elencados, a expedição dos ofícios requisitórios e o levantamento de quaisquer valores a eles referentes, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001225-60.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001225-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : AFONSO TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : ELCIRA BORGES PETERSON e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS e de reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer período de atividade rural e condenar o requerido à averbação respectiva, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo.

A sentença condenou o INSS ao pagamento dos valores em atraso, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e atualização monetária. Fixou honorários advocatícios em R\$1.000,00 (mil reais) e determinou o reexame necessário (fls. 155/158).

Não houve interposição voluntária de recurso pelas partes e os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

Determinado o retorno dos autos à Vara de origem para intimação pessoal do INSS, nos termos do disposto na Lei 10.910/2004 (fl.164).

Apela o INSS. Requer a reforma da sentença, uma vez que indevido o reconhecimento de todo o período de atividade rural tal como alegado pela parte autora. Pugna pela retificação dos critérios de juros de mora e pela redução do percentual fixado para os honorários advocatícios.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

No tocante ao reconhecimento do período de trabalho rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora alega o exercício de atividade rural junto à Fazenda São Pedro, propriedade do Sr. Humberto Pupio, localizada no município de Sacuaia Mirim/MG, no período compreendido entre janeiro de 1955 até junho de 1968, ocasião em que trabalhou como lavrador.

Foi apresentado como início de prova material a declaração firmada pelo empregador rural Humberto Pupio (fl.42), declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraisópolis (fls. 43/45), certidões inerentes à escritura e propriedade do imóvel rural onde laborou o autor (fls. 55/56), certidão de casamento celebrado em

1961 (fl.49) e cópia da Ação de Justificação nº 883/93 referente ao período controverso, que tramitou junto à Vara Única da Comarca de Paraisópolis-MG (fls.38/40 e fls. 63/70).

No tocante a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais, esse documento somente é servível como prova, quando devidamente homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem a homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equiparase à prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ- RESP 667.584/CE- Min. Laurita Vaz- DJ. 07/03/2005)"

Ademais, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."

(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."

(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

No caso dos autos, o documento apresentado como prova material que apresenta data mais remota é a certidão de casamento lavrada em 1961 (fl.49).

No que se refere à prova testemunhal, foi colhido o depoimento de Ivo Justo Gonçalves, o qual informou que a parte autora trabalhou no meio rural de 1966 ou 1967 até 1969, após o que se mudou para São José dos Campos em 1970 (fl. 145).

A testemunha José Luziano dos Santos afirmou que conhecia o autor desde a idade aproximada de 16 anos e que à época ele já trabalhava na área rural diariamente (fl.147).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural pela parte autora, apenas no período compreendido entre 01/01/1961 a 30/06/1968, salientando, que a atividade rural exercida em período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computada independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, § 2º da referida lei.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo

resultar em conclusão jurídica diversa. II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese. III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)."

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 22/06/1984 ATÉ O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. I. Documentos em nome do genitor, qualificado como lavrador, constituem início razoável de prova material da atividade rural desempenhada em regime de economia familiar, que foi devidamente corroborada por prova testemunhal. II. Os demais documentos apresentados constituem início de prova material do suposto trabalho rural do autor. III. Viável o reconhecimento do período rural a partir de 22/06/1984 até o início da vigência da Lei 8.213/91. IV. Uma vez que não existe prova de recolhimentos previdenciários relativos ao período de trabalho rural posterior à edição da Lei 8.213/91, não poderá esse tempo ser considerado para a contagem de tempo de serviço e tampouco para a carência. V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. VI. Na hipótese de contagem recíproca, na qual existe a mescla do tempo de serviço privado, rural ou urbano, com tempo de serviço na administração pública (que exige contribuições sociais para todos os benefícios), o recolhimento das contribuições sociais é pressuposto para a averbação ou cômputo do período de trabalho privado (rural ou urbano). VII. Agravo legal do INSS parcialmente provido para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 22/06/1984 até o início da vigência da Lei nº 8.213/91, ressalvando que o período reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência sem o recolhimento das contribuições sociais respectivas, condenando o INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, ficando também ressalvada a faculdade de o agravante esclarecer ao requerente que o período rural reconhecido não pode ser computado para fins de carência, bem como a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período. (destaquei) VIII. Mantida a tutela antecipada concedida na decisão monocrática, expedindo-se novo ofício ao INSS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja expedida a certidão de Tempo de Serviço reconhecendo de imediato o período declarado - 22/06/1984 até o início da vigência da Lei 8.213/91. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

(AC 200703990398503, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 16/12/2010 PÁGINA: 685.)"

Observa-se do documento de fl.27/28 dos autos, que o INSS calculou o tempo total de labor urbano em 21 anos, 5 meses e 14 dias, já computados os períodos laborados em atividade especial, após conversão em comum, nos quais a parte autora trabalhou para as empresas:

- Cooperativa de Laticínios de São José dos Campos (05/09/1968 a 20/05/1968 - fl.19, 05/03/1976 a 30/11/1977 - fl. 21 e 03/04/1987 a 27/05/1991 - fl. 24);

- São Paulo Alparcatas (03/07/194 a 17/04/1975 - fl. 20) e,

- Siderúrgica Fiel S/A - Mannesmann - (10/02/1978 a 22/08/1981 - fl. 23).

Contudo, procedendo ao cálculo desse período já reconhecido (21 anos, 5 meses e 14 dias) com o período de labor rural entre 01/01/1961 até 30/06/1968, constata-se o período total de 28 anos, 11 meses e 14 dias até a data do requerimento administrativo em 30/01/1995 (fl.28), insuficiente para a concessão de aposentadoria tal como pleiteado, de maneira que é de rigor a reforma da sentença.

Em consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS no gabinete deste Relator, observa-se que após a data do requerimento administrativo (30/01/1995) a parte autora somente efetuou dois recolhimentos à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual (meses de janeiro e março de 2005), após o que, aposentou-se por idade a partir de abril de 2008.

Deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mantendo o reconhecimento de atividade rural no período compreendido entre 01/01/1961 até 30/06/1998, para fins de averbação junto ao INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008521-21.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.008521-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VANDYR ANSELMO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, em sede mandamental, desde a citação, discriminados os consectários sobre as diferenças devidas desde então, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o INSS alega que a fundamentação da sentença foi equivocada, pois, diferentemente do entendimento do MMº juízo *a quo*, o INSS denegou o benefício de aposentadoria especial ao falecido marido da parte autora, na esfera administrativa.

Também apela a autora, visando à retroação do termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, bem assim majorando-se os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer (art. 74, da Lei 8.213/91).

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º. 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou

seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei nº. 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Passo à análise do presente caso.

A qualidade de dependente da autora em relação à segurada falecida, no caso dos autos, é fato incontroverso, uma vez que era esposo dela (certidão de casamento à f. 19)

Já, o marido da autora, segurado **José Pedro de Souza Filho**, faleceu em 03/10/1995 (certidão de óbito à f. 115), mas seu último vínculo com a previdência social havia se dado como empregado da empresa Zolco SA Equipamentos Industriais, entre 12/02/1986 e 19/11/1989 (CNIS).

Salta aos olhos, assim, que o marido da autora havia perdido a qualidade de segurado.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

Para além, a pretérita decisão administrativa da 13ª JR/SP (f. 81/82) que havia concedido **aposentadoria especial** ao falecido José Pedro de Souza Filho foi posteriormente **cassada** pela 5ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (f. 101/102), em decisão proferida em 26/3/1998.

Enfim, o benefício não pode ser concedido por falta da qualidade de segurado do falecido.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte: *PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I*

- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS

LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. I - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo. II - Não há nos autos qualquer documento a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatório do exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91. III - Inexiste qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre abril de 2000, data do último recolhimento de contribuição previdenciária, e a data do óbito (05.05.2008). Outrossim, em que pese o Sr. José Osmar da Silva contar com mais de 65 anos de idade por ocasião do evento morte (possuía 76 anos de idade), não preencheu a carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que eram exigidas 96 (noventa e seis) contribuições mensais, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, e ele contava com apenas 06 contribuições. IV - Considerando que entre a data do último recolhimento de contribuição previdenciária (abril de 2000) e a data de seu óbito (05.05.2008) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus. V - O falecido era titular de Amparo Social ao Idoso (NB 115.983.949-0) no momento de seu falecimento, não havendo geração do benefício de pensão por morte para os dependentes, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93. VI - Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. VII - Apelação do réu provida (TRF da 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1445960 Processo: 2009.03.99.029665-0 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 393 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, indevidos honorários de advogado e custas processuais, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-66.2000.4.03.6116/SP

2000.61.16.000446-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA MORO
ADVOGADO : RODOLFO BRANCO MONTORO MARTINS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por **Olga Moro**, em ação de reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

Em sua inicial, a autora aduz que trabalhou como costureira, em sua residência, no período compreendido entre 30/03/61 a 30/12/94, sem registro em CTPS ou recolhimento de contribuições. Busca o cômputo desse interregno para fins previdenciários, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A sentença de fls. 118/121 julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que a autora trabalhou de forma ininterrupta no período de janeiro de 1964 a 30/12/94 e determinando a averbação desse tempo de serviço na

CTPS para fins de aposentadoria, devendo a autora indenizar as contribuições correspondentes. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da demandante, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em suas razões de apelação, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo a insuficiência das provas apresentadas pela autora no sentido de comprovar o exercício de atividade laborativa no período alegado (fls. 125/129).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se ao reconhecimento, para fins previdenciários, de exercício de atividade laborativa pela demandante, no período entre 30/03/61 a 30/12/94, como costureira autônoma.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor urbano e da concessão do benefício.

Do trabalho urbano sem registro em CTPS

Para o reconhecimento de tempo de serviço, trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o

entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johanson Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, independentemente de indenização à Previdência.

Todavia, se as atividades exercidas configuram trabalho autônomo ou equiparado, não há que se prescindir da comprovação da preexistência de recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA - PROFISSIONAL AUTÔNOMO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECOLHIMENTO EM ATRASO - INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA (ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91).

1. O reconhecimento, pelo INSS, de tempo de serviço prestado por autônomo implica exigência do recolhimento das contribuições do período. Incidência dos acréscimos decorrentes da mora configurada - art. 45, § 3º, da Lei 8.212/91.

2. Recurso especial provido. (g.n.)

(RESP - 641119, Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, DJ 19/12/2005, p. 332)

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO.

I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado.

II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.

III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91. (g.n.)

IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(AC 669575, Processo nº 2000.61.17.002441-7, 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, DJU, 14.06.2007, p 795)

O caso em concreto.

A fim de comprovar suas alegações acerca do exercício de trabalho autônomo, a autora juntou aos autos:

- Fls. 13: Certidão de seu casamento, celebrado em 25/07/64, em que sua profissão é a de "prendas domésticas",
- Fls. 14: Cópia de seu Título Eleitoral, em que é qualificada como costureira, em 21/07/82,
- Fls. 15/17: Declarações emitidas por Darci Gonçalves Lucio, Aristides Bertolani e Maria José Bertolani, corroborando as alegações da autora,
- Fls. 102/104: Prova testemunhal.

Da análise do conjunto probatório acostado aos autos, tem-se impossível o reconhecimento de todo o período pleiteado pela autora como de efetivo labor autônomo (de 1961 a 1994), porquanto quando da ocasião de seu casamento, celebrado em 1964, a autora não se qualifica como "costureira". A primeira prova documental apta a comprovar as alegações da autora data de 1982. A prova testemunhal presta-se a corroborar o que restou comprovado por início razoável de prova material, não podendo, sozinhas, formar a convicção desse magistrado

acerca do exercício da atividade laborativa alegada pela demandante.

Ademais, as declarações de fls. 15/17 não podem ser consideradas como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

Diante do exposto acima, configura-se adequada a reforma da decisão exarada pelo juízo *a quo*, reconhecendo o intervalo entre 01/01/1982 a 30/12/94 como de exercício de trabalho autônomo, determinando a expedição da respectiva certidão e consignando a necessidade de indenização da autarquia pelo respectivo período, para fins de aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Autarquia, limitando o reconhecimento do período entre 01/01/1982 e 30/12/1994 como de exercício de trabalho autônomo como costureira, determinando a expedição da respectiva certidão, mantendo a determinação da necessidade de indenização da Autarquia para fins de cômputo do intervalo reconhecido ao tempo de serviço para aposentação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054684-89.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.054684-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA ISABEL LIMA e outro
	: ROSEMEIRE MARIA LIMA
ADVOGADO	: DIRCEU SCARIOT
SUCEDIDO	: ANA MARIA LIMA falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00.00.00250-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA ISABEL LIMA E OUTRO em face da sentença prolatada pela 2ª Vara Cível de Diadema/SP, que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, o cabimento de juros moratórios durante o período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a data da inscrição do precatório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto aos juros de mora, esta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção

deste Tribunal, considera que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

2. Agravo legal desprovido."

(AI nº 271997, Processo nº 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios s têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011)

"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido. "

(AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1240.)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009025-02.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.009025-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES
APELANTE : GENIVALDO OLIVEIRA CAJE
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Genivaldo Oliveira Cajé** contra sentença que julgou improcedente seu pleito trazido na inicial dessa demanda.

Na exordial, o autor pugna pelo enquadramento de atividades laborativas como especiais, com sua conversão em período comum; reconhecimento de período de atividade rural e o pelo cômputo de seu tempo total de serviço, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo.

A sentença de fls. 234/246 afastou a especialidade do período entre 1974 e 1976 (trabalhado na Fichet Ltda.); reconheceu a especialidade e a conversão dos períodos entre **06/05/82 e 29/01/88 (Cofap Ltda.) e entre 09/08/90 e 05/03/97 (Diana Prod. Técnicos de Borracha)** em períodos comuns; consignou que o INSS já reconheceu a especialidade e determinou a conversão dos períodos entre 22/04/76 a 04/10/80 (Eluma S/A), 10/06/81 a 26/01/82 (Laminação Nacional de Metais), 19/08/90 e 13/10/96 (Diana Prod. Técnicos de borracha) e por fim, não reconhecendo o período rural, consignou que o autor não logrou completar 30 anos de trabalho, não fazendo jus ao benefício pleiteado. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios e custas, ressaltando o benefício de justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, o demandante pugna pela reforma da decisão, pleiteando o reconhecimento dos períodos de atividade especial com sua respectiva conversão em período comum, o reconhecimento do exercício de labor rural e o cômputo de seu tempo de serviço, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (fls. 251/264).

A Autarquia interpôs recurso de apelação adesiva, requerendo a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento do labor exercido sob condições especiais na Cofap Ltda. e na Diana Ltda. (fls. 246/280).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se ao reconhecimento do exercício de atividades especiais, com sua conversão a tempo comum, dos seguintes períodos: 07/10/74 a 29/01/76, na Fichet S/A, exposto a ruído superior a 90 dB(A); 22/04/76 a 04/10/80, na Eluma S/A, exposto a ruído superior a 90 dB(A); 10/06/81 a 26/01/82, na Laminação Nacional de Metais, exposto a ruído superior a 80 dB(A); 06/05/82 a 29/01/88, na Cofap Ltda., exposto a ruído superior a 80 dB(A); 09/08/90 a 29/01/99, na Diana Produtos Técnicos de Borracha Ltda, exposto a ruído superior a 80 dB(A).

Controvertem, também, as partes em face do reconhecimento do período de atividade rural entre 05/06/67 e 02/01/73 e o cômputo do tempo de serviço total, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários ao reconhecimento e à concessão pleiteados.

Da atividade rural.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpram ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL .

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por

tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural .

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

As peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Da atividade exercida sob condições especiais.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na

forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído,

inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Da concessão do benefício.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

O caso em concreto.

A fim de comprovar suas alegações acerca do trabalho rural e do labor exercido sob condições especiais nos períodos ora questionados, o autor, nascido em 02/05/1953, juntou aos autos:

- a) Fls. 179 - Certificado de dispensa de incorporação, em que é qualificado como lavrador rural, datado de 30/09/73;
- b) Fls. 180 - Formulário DSS-8030, referente ao período entre 01/10/74 a 29/01/76, laborado na Fichet Ltda. como ajudante, no setor de fábrica. Atesta o referido formulário que o autor esteve exposto de modo habitual e permanente, a ruídos de até 102 dB(A);
- c) Fls. 181 - Declaração emitida pela Fichet S/A de que o laudo técnico pericial encontra-se arquivado no INSS de Santo André;
- d) Fls. 182 - Formulário DSS-8030, referente ao período entre 22/04/76 a 04/10/80, laborado na Eluma S/A, auxiliando na execução de serviços manuais, no setor de estirados. Atesta o referido formulário que o autor esteve exposto de modo habitual e permanente, a ruídos de 91 dB(A);
- e) Fls. 183/184 - Laudo técnico referente ao período trabalhado para Eluma S/A, entre 22/04/76 e 04/10/80, atestando exposição de modo habitual e permanente do autor a ruído de 91 dB(A);
- f) Fls. 185 - Formulário DSS-8030, referente ao período entre 10/06/81 a 26/01/82, laborado na Laminação Nacional de Metais, como manipulador de equipamentos e material, no setor de armazém. Atesta o referido formulário que o autor esteve exposto de modo habitual e permanente, a ruídos de 87 dB(A);
- g) Fls. 186/187 - Laudo técnico referente ao período trabalhado, entre 10/06/81 a 26/01/82, atestando exposição de modo habitual e permanente do autor a ruído de 87 dB(A);
- h) Fls. 188 - Formulário DSS-8030, referente ao período entre 06/05/82 a 29/01/88, laborado na Cofap Ltda, como embalador, no setor de distribuição. Atesta o referido formulário que o autor esteve exposto de modo habitual e permanente, a ruídos de 83 dB(A);
- i) Fls. 189/190 - Laudo técnico referente ao período trabalhado, entre 06/05/82 a 29/01/88, atestando exposição de modo habitual e permanente do autor a ruído de 83 dB(A);
- j) Fls. 191/192 - Formulário DSS-8030, referente ao período entre 09/08/90 a 29/01/99, laborado na Diana Prod. Técnicos de borracha Ltda, no setor de vulcanizador contínuo. Atesta o referido formulário que o autor esteve exposto de modo habitual e permanente, a ruídos de 82 dB(A);
- k) Laudo técnico referente ao período trabalhado, entre 09/08/90 a 29/01/99, atestando exposição de modo habitual e permanente do autor a ruído de 82 dB(A);
- l) Fls. 193, 195/196 - Declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Japoatã, atestando o labor campesino entre 05/06/67 a 02/01/73;
- m) Fls. 194 - Declaração emitida por proprietário rural, atestando que o autor foi trabalhador rural autônomo entre 05/06/67 e 02/01/73 no Sítio Santo Antônio);
- n) Fls. 197 - Declaração do INCRA, atestando a existência do Sítio Santo Antônio);
- o) Fls. 201 - Declaração emitida pelo Ministério do Exército que o autor declarou, quando por ocasião de seu alistamento militar (30/03/72), que exercia a função de lavrador rural.

Da análise do conjunto probatório apresentado e, em conformidade com a fundamentação acima, é impossível o reconhecimento do exercício de atividade rural na totalidade do período pleiteado, porquanto as provas documentais apresentadas não configuram razoável e suficiente início de prova documental, senão vejamos: as declarações emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Japoatã não se prestam a comprovar o labor rural porque lhes falta a homologação pela Autarquia ou pelo Ministério Público. Da mesma forma, a declaração emitida pelo proprietário rural não é suficiente à comprovação do labor campesino porque não submetido ao crivo do contraditório, equivale a simples depoimento unilateral reduzido a termo. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência. Os documentos aptos a comprovar o exercício de labor rural pelo demandante são o Certificado de Dispensa de Incorporação, que traz sua qualificação como trabalhador rural em 1973 e a Declaração emitida pelo Ministério do Exército, atestando o exercício da função de lavrador por ocasião de seu alistamento militar (30/03/72).

Assim, possível o reconhecimento da condição de rurícola do autor no período amparado pelos referidos documentos, qual seja, 01/01/72 a 31/12/73.

Acerca do reconhecimento do exercício de atividades laborativas sob condições especiais, considerando todo o exposto na fundamentação desta decisão, é possível o reconhecimento das atividades exercidas na Eluma S/A, entre 22/04/76 e 04/10/80; na Laminação Nacional de Metais, entre 10/06/81 e 26/01/82; na Cofap, entre 06/05/82 e 29/01/88 e na Diana, entre 09/08/90 e 05/03/97. Ante o reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais, fica consignada a determinação de conversão do tempo especial em tempo comum, para fins de cômputo do tempo total de serviço do autor.

Destarte, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor, perfaz 31 anos e dezessete dias, superior ao tempo mínimo previsto em Lei para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Sendo o benefício devido desde a data do requerimento administrativo, insta consignar acerca dos critérios de correção monetária e incidência de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isso, nos termos do *caput* e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação adesiva da Autarquia** e dou **parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença proferida em primeira instância com o reconhecimento de períodos de atividades rural e especial, bem como determinar a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, a partir do requerimento administrativo.

Fica a Autarquia Ré responsável pelo pagamento de honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, haja vista que a sentença de primeiro grau julgou improcedente a ação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015833-12.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015833-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MANOEL LEONCIO DE BARROS FILHO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 22.11.1967 a 15.02.1968, de 11.12.1969 a 19.06.1972 e de 20.12.1976 a 12.06.1979. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 19.11.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 26.06.1975 a 08.12.1976 e de 08.08.1979 a 17.02.1992.

Apela o INSS, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos de algumas empresas.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 22.11.1967 a 15.02.1968 e de 20.12.1976 a 12.06.1979 pode ser reconhecida.

A atividade de "carimbador" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico confeccionado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovar a efetiva exposição a agente agressivo, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento das atividades exercidas de 11.12.1969 a 19.06.1972.

Para o reconhecimento da exposição a níveis de ruído e de temperatura superiores ao limite legal, também é imprescindível a apresentação dos laudos técnicos, ausentes nestes autos, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 26.06.1975 a 08.12.1976 e de 08.08.1979 a 17.02.1992.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, contava com 51 anos de idade e 26 anos, 10 meses e 8 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, até o ajuizamento da ação - 16.12.2003, não tem outros vínculos de trabalho ou recolhimentos previdenciários, o que inviabiliza a concessão do benefício.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 11.12.1969 a 19.06.1972.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-39.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.000641-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANTONIO BARBOSA DE LIMA
ADVOGADO	: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO PEREIRA MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário para que todos os salários-de-contribuição, utilizados na composição da renda mensal inicial, sejam atualizados.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Regularmente intimado, deixou o INSS de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, destaco tratar-se de benefício de aposentadoria especial concedido em 19/6/1992 (fl. 12). Na inicial (fl. 3), a parte autora aduz: "*deveria a Autarquia ter atualizado todos dos salários-de-contribuição anteriores ao mês de início de benefício, partindo da variação monetária ocorrida em cada mês, obedecendo os seguintes índices - até 01/89 BTN, 02/89 até 02/91 BTN e 03/91 até 10/91 INPC. Acontece que, a requerida se desvincilhou do comando legal, para então agir da seguinte forma: corrigiu os salários-de-contribuição que formam o período base de cálculo do salário de benefício do autor, porém, não aplicou a variação de todos os meses compreendidos no período básico de cálculo do autor, desprezando o primeiro e o último índice de reajustamento.*"

A parte autora prossegue ainda: "*De se ver que, a Autarquia-ré não procedeu como disposto em Lei, tendo em vista que, somente atualiza os valores atinentes aos salários-de-contribuição a partir do mês seguinte ao do nominalmente representado.*"

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a renda mensal inicial da aposentadoria concedida na vigência da Lei nº 8.213/91, deve ser calculada considerando-se os trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados pela variação do INPC. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO REALIZADO. SÚMULA Nº 13/STJ. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91.

(...)

II- O benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC.

III- Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 303116/SP, proc. 2001/0014930-8, DJU 04.06.2001, p. 235, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.)

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)

O art. 31 da Lei n. 9.213/91 determina que os salários-de-contribuição, que compõem o cálculo do salário-de-benefício, devem ser reajustados mês a mês, pela variação do INPC.

Consta às fls. 12 (Demonstrativo de Cálculo da Renda Mensal Inicial) a comprovação da correção monetária dos últimos 36 salários-de-contribuição e que o INSS aplicou os índices legais de atualização monetária desde a primeira competência até o mês antecedente ao do início do benefício.

Assim, a r. sentença deve ser mantida, porque em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019923-90.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019923-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA PIRES DE SANTI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 02.00.00248-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de declaratória ajuizada em 25.11.2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a averbar período de trabalho sem registro na CTPS.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** a ação movida pro Maria de Fátima Pires de Santi contra o INSS, para reconhece e declarar como tempo trabalhado pela autora o período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 a 30 de dezembro de 1988, determinando ao INSS a averbação de tal período na Carteira de Trabalho da parte vencedora. Condenou a autarquia no pagamento de custas em reembolso, corrigidas a partir do dispêndio e a honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Isentou a autarquia de custas processuais e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 414-416).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 19.09.1954, comprovar o exercício de técnico em contabilidade no Escritório de Contabilidade Mara de Walter Ansanello sem registro na CTPS no período de 02.01.1971 a 30.12.1988, a ser acrescido ao tempo comum e averbado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, eis que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova documental é suficiente para comprovar o período trabalhado como Técnico em Contabilidade sem registro: a Declaração de Walter Ansanello, proprietário do Escritório de Contabilidade Mara (f. 23); Título Eleitoral datado de 12.02.1973, onde consta técnica em contabilidade como profissão da autora (fl. 24); Certidão de Casamento da autora realizado em 18.10.1975 (fl. 25), Certidão de nascimento da filha da autora em 08.03.1978 (fl. 26), onde constam Técnica Contábil como profissão da autora; Diploma de Formação de Técnico em Contabilidade da autora, datado de 15.01.1973 (fl. 28); Cópia de Inicial e Sentença de 1º grau de Ação de Elsa Maria Thomazini Ambrosio, onde foi reconhecido o trabalho sem registro no mesmo escritório no período de 01.06.1971 a 22.06.1981, onde a autora foi testemunha (fl.29 a 44); Parecer Técnico de confrontação de autenticidade gráfica de livros de 1973 a 1987 com a escrita da autora (fl.45 a 333) ; Cópia da Declaração para Cadastro da Prefeitura de Cravinhos, onde consta a data de 25 de maio de 1971, como início de atividade do Escritório de Contabilidade do Sr. Walter Ansenello (fl. 381, 392) e o encerramento das atividades em 31.12.1987 (fl. 391), suficientes à comprovação do período de 02.01.1971 a 31.12.1987.

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 375-376).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de técnico em contabilidade no período de 02.01.1971 a 31.12.1987, data de encerramento de atividade do escritório (fl. 391), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, devendo ser procedida à averbação tal período junto ao Instituto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para, reformando em parte a sentença, não considerar como atividade urbana sem registro na CTPS o período de 31.12.1987 (encerramento de atividade do escritório) a 30.12.1988, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004065-19.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004065-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDREIA GLEIDES CRAVEIRO e outros : FABIANA CRAVEIRO GEMME : JULIO CESAR CRAVEIRO
ADVOGADO	: MONICA PEREIRA e outro
SUCEDIDO	: MARISA DE SOUZA CRAVEIRO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de

pensão por morte aos sucessores da autora falecida, discriminados os conseqüentários, desde o requerimento administrativo (29/10/2003) até o falecimento desta (11/9/2005), discriminados os conseqüentários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, sustenta o recorrente, precipuamente, que a coisa julgada do processo trabalhista movido pelos sucessores do falecido em desfavor da empregadora não atinge a autarquia previdenciária. Aduz não haver início de prova material apto a comprovar o último vínculo do autor. Requesta seja o feito julgado totalmente improcedente. Impugna conseqüentários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer (art. 74, da Lei 8.213/91).

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por conseqüência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

A autora, na qualidade de esposa de Samuel Craveiro, tinha a qualidade de dependente (certidão de casamento à f. 15).

Não há prova nos autos, porém, de que o segurado mantinha filiação quando do falecimento.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra

expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Samuel Craveiro faleceu em 12/6/2003 (certidão de óbito à f. 16) e nessa época não mantinha vínculo com a previdência social.

Consoante o CNIS da época, seus dois únicos vínculos haviam se dado entre 02/8/1982 e 23/9/1982 (Nurion FS Indústria e Comércio de Correias Ltda) e entre 07/5/1990 e 16/4/1991 (Tendência Comércio e Representações Ltda), conquanto tivesse ele trabalhado a vida toda e falecido aos 66 (sessenta e seis) anos de idade, tendo inclusive sido sócio de empresa (f. 138/140) em meados dos anos sessenta.

Havia ele, assim, **perdido a qualidade de segurado**, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, após o falecimento de Samuel Craveiro, seu espólio moveu ação trabalhista, em 06/11/2003, em desfavor de Arlete Pororelski Schinazi, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista mantido desde 01/02/97 até 30/11/2002.

Por conta da sentença favorável ao reconhecimento do vínculo, a anotação tardia na CTPS do falecido decorreu exatamente de ordem contida na sentença proferida em primeira instância na Justiça Trabalhista.

Ocorre que o INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho (cópia da reclamação às f. 25/31 e da sentença às f. 52/57), aplicando-se ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a **coisa julgada** material não atinge o INSS.

Aliás, o fenômeno da coisa julgada sequer tinha ocorrido na Justiça do Trabalho, pois a sentença pendia de recurso quando da propositura da ação (f. 58 e f. 207/212).

De fato, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura **prova emprestada** que deve ser plenamente submetida ao contraditório.

Conquanto a sentença oriunda de reclamationária trabalhista não faça coisa julgada perante a Justiça Federal, poderia ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca do vínculo de emprego, gerador de filiação obrigatória e dever de o empregador recolher as contribuições.

Porém, para tanto, seria necessária a realização de instrução com produção de provas, minimamente hábeis a suprirem a ausência da participação do INSS na lide trabalhista. Tal não se deu, porém, ante a ausência de requerimento de realização de provas pela parte autora.

Analisado-se as peças da ação trabalhista juntadas aos presentes autos, não há um único documento configurador de **início de prova material**, razão por que, na seara previdenciária, há ofensa ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Enfim, não há, nos presentes autos, um único elemento de prova material ou testemunhal do vínculo alegado pela parte autora, pretensamente mantido entre o falecido e a parte reclamada.

No sentido da **insuficiência da sentença trabalhista** para, por si só, impor o reconhecimento de vínculo trabalhista perante a previdência social:

AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ARTIGO 472, DO CPC - COISA JULGADA - EFEITO. I- Há coisa julgada de decisão judicial em relação às partes entre as quais é dada, imutável entre elas, senão por meio processual adequado, não podendo a sentença beneficiar nem prejudicar terceiros, que não foram chamados à relação processual; II- O INSS não foi chamado à reclamação trabalhista intentada pelo autor, não podendo a sentença apelada impor ao mesmo obrigação, oriunda de processo formado sem a sua participação. III- Legítima, assim, a recusa do INSS em averbar o tempo de serviço, eis que sendo terceiro estranho à Reclamação Trabalhista ajuizada pelo autor, não pode ser obrigado a respeitar os acordos celebrados na órbita trabalhistas IV- Recurso que se dá provimento para julgar improcedente o pedido inaugural, invertidos os ônus da sucumbência (AC 8902015343 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU - Data::19/10/2000).

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANENCIA SERIA NECESSARIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINARIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIARIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo

trabalhista, quando não há qualquer início de prova material. IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página::871 - Nº::164). Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do falecido Samuel Craveiros, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, *ex vi* o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesses termos:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC)..

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002572-09.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002572-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALCEBIADES ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual pleiteia a parte autora anulação do acordo extrajudicial de revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário mediante a inclusão do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição.

O pedido foi julgado improcedente sob o fundamento de que inexistente qualquer indício que a parte autora tenha

sido induzido em erro para aderir ao acordo proposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social e que, à época da sua assinatura, foram realizados os esclarecimentos pela mídia.

A parte autora apelou sustentando que o acordo foi realizado sob condições (pagamento parcelado e o montante limitado em sessenta salários mínimos) que não atendiam aos seus interesses. Alega vícios de consentimento na realização do acordo por ter sido induzido a erro e que a parte autora não poderia renunciar aos valores excedentes a sessenta salários mínimos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

Em reconhecimento do direito em questão, foi editada a MP n. 201/04, convertida na Lei n. 10.999, de 15/12/2004, que autoriza a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994. E o art. 1º dessa lei estabelece (*in verbis*):

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

A Medida Provisória n. 201, de 23 de julho de 2004, convertida na Lei n. 10.999, de 16 de dezembro de 2004, é clara e precisa no tocante à adesão do acordo proposto pelo Governo. Confira-se:

"Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei. § 1º O segurado ou o dependente que tenha ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004 deverá requerer ao juiz da causa a desistência da referida ação, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, inciso V, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, juntando cópia da petição protocolada ao Termo de Acordo a que se refere o art. 2º desta Lei.

(...)"

No caso em tela, o benefício de aposentadoria possui DIB em 27/6/95 (fl. 18).

Assim, a parte autora efetuou acordo extrajudicial, nos termos da MP n. 201/2004, já convertida em lei, para revisão da renda mensal inicial com base na correção monetária dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94, para pagamento parcelado das prestações vencidas.

O documento relativo à consulta ao Plenus - IRSMNB CONSULTA INFORMAÇÕES DE REVISÃO IRSM por

NB, que ora se anexa, serve como prova da outorga, na via administrativa, dos pagamentos das parcelas do acordo que se requer a anulação.

O ilustre Ministro Hamilton Carvalhido, na 6ª Turma do E. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial n. 362.288, manifestou esse posicionamento, tendo assinalado o seguinte:

"É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este."

Conforme extrato do Plenus - IRSM CONSULTA INFORMAÇÕES DE REVISÃO IRSM por NB, verifica-se a formalização da adesão no tipo "sem ação judicial" em 23/8/2004 e que a requerente já recebeu o seu crédito. Por outro lado, alega a parte autora que não possuía conhecimento das condições desinteressantes e que o INSS o induziu a erro ao lançar, na carta de comunicação, o montante total de R\$ 19.851,17. Requer, a anulação do acordo extrajudicial por esta razões.

Ocorre que em nenhum momento a parte autora comprovou ter sido coagido a aderir ao acordo. Meras alegações de que foi ludibriado e de que o INSS agiu com dolo não possuem o condão de afastar a legitimidade da transação. Friso que o fato do ente autárquico agir mediante permissão legal.

Outrossim, conforme consulta ao Plenus - IRSM CONSULTA INFORMAÇÕES DE REVISÃO IRSM por NB, ora anexada, constata-se que o acordo foi celebrado para pagamento do valor mediante 84 parcelas, já adimplidas. Nesse passo, deve ser mantida a decisão, pois manifestamente improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego seguimento a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004949-50.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004949-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049495020054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido para a retificação do coeficiente de cálculo com o acréscimo de 40%, em relação aos períodos laborados em condições especiais, visando à revisão de seu benefício de aposentadoria tempo de serviço proporcional para a modalidade integral.

A sentença proferida pela 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, julgou extinto o feito sem exame de mérito em relação ao reconhecimento de atividade especial nos períodos de 20/10/1972 a 25/03/1975, 01/06/1977 a 04/12/1985 e 23/06/1989 a 20/01/1990 laborados junto à Empresa Camargo Corrêa S/A, uma vez que os mesmos já haviam sido reconhecidos administrativamente pela Autarquia Previdenciária.

Com relação ao período de 24/08/1976 a 31/05/1977 reconheceu a especialidade, contudo, mesmo com o acréscimo desse período, julgou improcedente o pedido para a revisão do benefício percebido para o de modalidade integral, uma vez que o tempo de serviço era insuficiente à conversão.

Apela a parte autora. Aduz que o seu pedido não foi para o reconhecimento dos períodos em atividade especial, mas para a retificação do fator de cálculo para 1,40, uma vez que o INSS reconheceu administrativamente os períodos, no entanto, aplicara o fator de conversão 1,20, o que impediu a concessão do benefício de aposentadoria na modalidade integral. Pugnou ainda pelo pagamento das parcelas em atraso com o acréscimo de juros de mora em 1% ao mês, atualização monetária e que o percentual fixado à título de honorários advocatícios fosse elevado para 20% (fls. 200/218).

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observa-se dos autos, que o pedido inicial da parte autora foi assim formulado: "condenar o réu a efetuar, na contagem de tempo de serviço o enquadramento e conseqüente conversão para "comum" dos períodos de trabalho de 20.10.72 a 25.03.75, 24.08.76 a 04.12.85 e 23.06.89 a 20.01.90, com acréscimo legal de 40%..." (fl.8).

Assim, entendo, que o pedido formulado pela parte autora não objetiva ao reconhecimento do labor especial nos períodos acima citados, uma vez que já reconhecidos administrativamente, mas tão somente, a aplicação do fator de conversão 1,40 em relação a esses períodos em razão da conversão, bem como a condenação da Autarquia Previdenciária para proceder a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Dessa forma, o fator de conversão a ser utilizado, para fins de averbação do tempo de serviço, deve ter proporcionalidade com o tempo de contribuição total exigido na lei para a aposentadoria integral, devendo-se adotar a tabela estabelecida no artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999, na redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003 (para o trabalho exercido em qualquer período, conforme § 2º), no caso, o de 1,4.

Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho" (conforme disposto no § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99), e ainda, que a conversão do tempo especial para comum (fator de conversão) deve seguir o critério meramente matemático da proporcionalidade com o período exigido na lei para a aposentadoria integral, aplicando-se o disposto na regulamentação à época do requerimento administrativo (conforme determinou o Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, e aplicado pelo próprio INSS em cumprimento ao art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. (...) COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. (...).

(...) 2. Segundo asseverado pelo acórdão objurgado, o segurado esteve "exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", ao frio e a níveis médios de ruído superiores ao limite regulamentar (e-STJ fl. 254). A modificação dessa conclusão importaria em revolvimento de matéria fática, não condizente com a natureza do recurso especial. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula n. 7/STJ.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

"CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(STJ, 3ª Seção, vu. RESP nº 1.151.363 - MG (2009/0145685-8). Rel. Min. JORGE MUSSI. J. 23.03.2011. DJe 05/04/2011)"

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADES INSALUBRES. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. MP 1.523/96. INEXIGIBILIDADE DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

2. No caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, não está sujeita à restrição legal. (..) (STJ, 6ª Turma, vu. AGRESP 200801331738, AGRESP 1066847. Rel. JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG). DJE 17/11/2008. J. 30/10/2008)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM E ESPECIAL. RUÍDO. 85 dB. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. I - O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91). II - O segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. III - No caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei. IV - A partir de 06/03/1997, a atividade não pode ser considerada especial, pois o nível mínimo de ruído exigido é de 85 dB. V - Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, aplica-se o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. VI - Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício. VII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/11/1997), quando configurada a mora da autarquia. VIII - Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. IX - Agravo interposto pelo INSS improvido.

(AC 00012159620024036183, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - JUDICIARIO EM DIA - TURMA F, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 951 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

Contudo, não assiste razão à parte autora.

Verifica-se, por meio da análise do extrato de cálculo de tempo de serviço elaborado pelo INSS (fls. 169/172), bem como da análise dos registros em CTPS cujas cópias estão às fls. 87/95, que os períodos especiais reconhecidos administrativamente foram convertidos para comum com aplicação do coeficiente 1,40.

Constata-se que, efetivamente, foram reconhecidos administrativamente como atividade especial os períodos de 20/10/1972 a 25/03/1975, 01/06/1977 a 04.12.1985 e 23.06.1989 a 20.01.1990, laborados para a empresa Camargo Córrea S/A, ocasiões em que o requerente exerceu suas atividades com exposição a agentes agressivos, bem como, que os respectivos cálculos de conversão foram corretamente efetuados no fator 1,40.

Realizado novo cálculo no gabinete deste Relator, **consoante planilha anexa**, observa-se que foi aplicado o fator 1,40 para todos os períodos reconhecidos como atividade especial e que o requerente totaliza 30 anos, 6 meses e 30 dias de tempo de serviço.

Mesmo que reconhecido o período de atividade entre 24/08/1976 até 31/05/1977, não considerado especial pelo INSS, o tempo de serviço iria totalizar 30 anos, 10 meses e 21 dias (**planilha anexa**).

Portanto, da análise dos autos, constato que não assiste razão à parte autora com relação à aplicação do coeficiente de conversão 1,40, uma vez que o mesmo já foi corretamente aplicado no cálculo do tempo de serviço elaborado pelo INSS, razão pela qual mantenho a sentença de improcedência para o pleito de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006225-31.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006225-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA ELZA KOCH SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão do seu benefício previdenciário com a adoção do enunciado da Súmula n. 260 do extinto TFR e aplicação do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença, em relação ao pedido de reajustamento pelo artigo 58 do ADCT, julgou extinto o processo sem resolução do mérito por falta de interesse processual pois já revisto o benefício em questão mediante tal dispositivo legal. Reconheceu a prescrição (artigo 269, inciso IV, do CPC) em relação aos valores decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR.

A parte autora recorreu na forma deduzida na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece ser conhecida.

A r. sentença reconheceu a prescrição e extinguiu o processo sem resolução de mérito por falta de interesse processual. Verifica-se que a parte autora não atacou a fundamentação da decisão impugnada.

Assim, dissociadas as razões recursais da fundamentação da sentença atacada e em desconformidade com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, deve ser negado o seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM

DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

I. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001785-59.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001785-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NILSON PLACIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento em que a parte autora pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por idade para que sejam considerados os valores dos salários-de-contribuição, conforme demonstrativos de pagamento de salário apresentados junto com a inicial.

A r. sentença reconheceu a coisa julgada (verificada no processo n. 2000.61.13.000781-0), pois concedido judicialmente o benefício no valor de um salário mínimo.

Nas suas razões recursais, a parte autora alega que, por equívoco, o valor foi fixado em um salário mínimo. Aduz ser devido o cômputo dos reais salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se sustenta a argumentação da parte recorrente.

Da análise do acórdão prolatado no processo n. 2000.61.13.000781-0 (fls. 104/108), depreende-se que a concessão do benefício em questão deu-se nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, que prescreve, ao trabalhador rural, a aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Conforme a doutrina:

"Litispêndência. Dá-se a litispêndência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispêndência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPÊNDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei n° 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispêndência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispêndência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispêndência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDREsp n° 610520, processo n. 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 5/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LITISPÊNDÊNCIA. WRIT EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO.

Em havendo identidade de partes, causa de pedir e pedido entre a demanda reproduzida e a que já tem sede jurisdicional, impõe-se o reconhecimento da litispêndência.

Processo extinto, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil." (TRF4, AMS n. 2004.71.00.032444-7, Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, j. 11/4/2007, DE 23/4/2007).

Nesse passo, mantenho a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002238-12.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002238-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANGELA MARIA FRIZO ARAUJO
ADVOGADO : PATRICIA SALES SIMS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de apelação, a parte autora alega que, conquanto separada judicialmente, faz jus ao benefício, pois o falecido não havia perdido a qualidade de segurado e a autora se tornou companheiro do segurado. Alega cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado da lide.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser mantida.

Rejeito de início a preliminar de cerceamento de defesa, por entender que o julgamento antecipado da lide é perfeitamente cabível à espécie, na forma do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Tal se dá porque não há necessidade de se discutir a existência de união estável, ante a flagrante ocorrência da perda da qualidade de segurado de João Araujo, conforme se verá adiante.

Possível, assim, o julgamento antecipado da lide.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. NÃO VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. 1. O julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, inciso I do CPC, harmoniza-se com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social. 2. A natureza jurídica da Seguridade Social é publicista, porque decorrente de lei (ex lege) e não da vontade das partes (ex voluntate). A lei é que determina quais são os direitos e obrigações atinentes à Seguridade Social, envolvendo o contribuinte, o beneficiário e o Estado que arrecada as contribuições, paga os benefícios e presta os serviços administrando o sistema. 3. O questionamento da desaposentação não pode ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo titular da aposentadoria, mas, principalmente, pela análise da sua possibilidade ou impossibilidade dentro de nossa ordem jurídica eis que o ato administrativo que formalizou a

referida aposentadoria está sujeito ao regime jurídico de direito público produzindo efeitos jurídicos imediatos como o saque do respectivo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 4. Quanto ao ato de renúncia, entendo que a pretensão da parte autora, ora Apelante, ao desfazimento do ato administrativo que o aposentou encontra óbice na natureza de direito público que goza aquele ato administrativo eis que decorreu da previsão da lei e não da vontade das partes e, assim sendo, a vontade unilateral do ora apelante não teria o condão de desfazê-lo. Cumpre ressaltar, ainda, que não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria. 5. Não se pode olvidar o princípio de Direito Administrativo, que também rege o Direito da Previdência Social, que é o princípio da legalidade, exigindo a conformidade do ato administrativo com a lei e, no caso do ato vinculado, como é o presente, todos os seus elementos vêm definidos na lei e somente podem ser desfeitos quando contrários às normas legais que os regem pela própria Administração, no caso, a Autarquia Previdenciária, através de revogação ou anulação e, pelo Poder Judiciário, apenas anulação por motivo de ilegalidade. Assim sendo, entendo que não havendo autorização da lei para o desfazimento por vontade unilateral do beneficiário do ato administrativo de aposentação não há previsão em nossa ordem jurídica para que a Administração Pública Indireta, como é a Autarquia Previdenciária, desfaça o referido ato. 6. Rejeitar a preliminar. Apelação da parte autora desprovida (AC 1441920, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2010 PÁGINA: 1050, Relatora LUCIA URSAlA).

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer (art. 74, da Lei 8.213/91).

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Pois bem, o marido da autora faleceu em **04/10/1990** (certidão de óbito à f. 16).

Salta aos olhos, porém, que o marido da autora havia perdido a qualidade de segurado.

Segundo o CNIS, os dois últimos períodos de contribuição do falecido deram-se entre 04/86 e 11/86 e entre 01/87 e 04/89 (CNIS, inscrição principal nº 1.119.826.714-8).

Os vínculos relativos à inscrição principal nº 1.089.138.159-4 deram-se como empregado, em períodos ocorridos entre 1980 e 1985 (CNIS).

Nos termos do artigo 15, §§ e incisos, houve a perda da qualidade de segurado, pois superado o período de graça. Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da

legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. I - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo. II - Não há nos autos qualquer documento a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatório do exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91. III - Inexiste qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre abril de 2000, data do último recolhimento de contribuição previdenciária, e a data do óbito (05.05.2008). Outrossim, em que pese o Sr. José Osmar da Silva contar com mais de 65 anos de idade por ocasião do evento morte (possuía 76 anos de idade), não preencheu a carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que eram exigidas 96 (noventa e seis) contribuições mensais, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, e ele contava com apenas 06 contribuições. IV - Considerando que entre a data do último recolhimento de contribuição previdenciária (abril de 2000) e a data de seu óbito (05.05.2008) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus. V - O falecido era titular de Amparo Social ao Idoso (NB 115.983.949-0) no momento de seu falecimento, não havendo geração do benefício de pensão por morte para os dependentes, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93. VI - Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. VII - Apelação do réu provida (TRF da 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1445960 Processo: 2009.03.99.029665-0 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 393 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Enfim, o benefício não pode ser concedido por falta da qualidade de segurado do falecido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047545-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047545-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ARILTON FIDELIS
ADVOGADO : WILSON PEREIRA DE SABOYA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00064-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE ARILTON FIDELIS em face da sentença proferida 2ª Vara da Comarca de Salto-SP que julgou improcedentes os pedidos para o reconhecimento de atividade rural entre 1973 a 1980, reconhecimento de períodos laborados sob condições especiais e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A mesma sentença condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da causa, observado os termos da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor para requerer a reforma da sentença. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento dos períodos pleiteados e para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões às fls. 156/161, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante ao reconhecimento do período de trabalho rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise o autor alega que desde os 12 anos de idade começou a trabalhar em atividade rural, em regime de economia familiar, o que fez até 1980, quando se mudou para a cidade.

Foram apresentados como início de prova material os seguintes documentos: cópia de título eleitoral emitido em 17/04/1980, onde qualifica-se o autor como lavrador (fl.27), Certificado de Dispensa de Incorporação emitido em 11/02/1980, onde qualifica-se o autor como lavrador (fl. 28), declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaporanga-SP informando que o autor foi trabalhador rural na Fazenda Barra de Santa Cruz, localizada no citado município no período de 1973 a 1980 (fl. 54).

No tocante à declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais, esse documento somente é servível como prova, quando devidamente homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem a homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se à prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

2. *Recurso especial não conhecido.*
(STJ- RESP 667.584/CE- Min. Laurita Vaz- DJ. 07/03/2005)"

Quanto aos demais documentos ofertados, também não servem como início de prova material, pois não contemporâneos ao período que deseja ver comprovado, no caso, 1973 até o início de 1980. Dessa forma, no caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. *"1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. *A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

3. *Recurso provido.*

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404)

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Dessa forma, fica mantida a sentença no aspecto que julgou improcedente o pedido da parte autora para o reconhecimento do labor rural entre 1973 até 1980.

Passo à análise dos períodos laborados sob condições especiais.

No tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, a jurisprudência se firmou no sentido de que a norma prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da Medida Provisória 1.663 não foi mantida quando da sua conversão na Lei nº 9.711/98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, em qualquer período, inclusive para atividades prestadas após 28.05.1998.

Nesse sentido, transcrevo, a título ilustrativo, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. *Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum*

após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

(REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1087805/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

O art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses dispositivos depreende-se que, a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

No caso em análise, restou demonstrado o exercício de atividade nociva sob o agente ruído em nível de 94,8 dB e calor de 28,68 graus, proveniente das fornalhas de caldeiras, no período de 08/05/1989 a 31/05/1991 para a empresa Eucatex S/A Indústria e Comércio, na função de operador de caldeira, conforme os códigos 1.1.6 e 1.1.1. na vigência do Decreto n. 53.864/64 e código 1.1.1. do Decreto nº 83.080/79 para o agente nocivo calor. Apresentada a declaração à fl.32 e o laudo técnico de fl. 33/34.

Com relação ao período de 01/06/1991 a 31/12/1991 laborado para a mesma empresa, na função de operador de caldeira (fl. 35), não houve a apresentação de laudo técnico que permitisse o reconhecimento da atividade especial em razão do agente nocivo ruído, contudo, o autor trabalhava com produtos químicos (sulfato de alumínio ferroso e soda cáustica) além de estar exposto à temperatura de 28,68 graus. Dessa forma, possível o reconhecimento desse período com fundamento no código 1.1.1. dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

No período de 01.01.1992 a 09.09.2003 o formulário de fl. 37 informa que o autor trabalhou como ajudante fogueira em caldeiras, ainda na empresa Eucatex S/A, com exposição à ruído de 91,4 dB e calor superior a 28 graus, além de outros agentes químicos. Foi apresentado o laudo técnico relativo ao período (fl. 38/41).

Com relação ao período de 11/11/1985 a 11/11/1986 laborado para a empresa Mecânica e Fundação Irmãos Gazzola S/A na função de ajudante de fundição, o autor esteve exposto à agente nocivo ruído de 95 dB e calor. Não foi apresentado laudo técnico relativo ao período, contudo, o perfil profissiográfico de fl. 48/49 permite o enquadramento na atividade 1.1.1. dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita ao nível de ruído superior a 80 dB. A partir de 05/03/1997, somente a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB é que poderia ser enquadrada como especial.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

Procedendo ao cálculo de todo o período laborado pelo autor, já convertido o período especial ora reconhecido, constata-se que na data da EC nº 20/98 totalizava 22 anos, 2 meses e 17 dias de tempo de contribuição, portanto, não havia direito adquirido à aposentadoria por tempo de serviço.

Consoante as regras de transição estabelecidas no art. 9º da EC nº 20/98, observa-se que o autor completou 53 anos em 17/05/2013, data em que implementou o requisito etário, porém, para fazer jus a aposentadoria proporcional deveria cumprir o pedágio de 40%, o que significa trabalhar o tempo adicional de 11 anos e 02 meses de contribuição.

Observa-se que esse requisito também não foi implementado, porque somado todo o tempo de labor do requerente, totalizam-se 28 anos, 10 meses e 03 dias de contribuição, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria proporcional.

Dessa forma, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação do autor, conforme acima fundamentado.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008918-45.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008918-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA LUIZA FELIZ DOS REIS
ADVOGADO : CARLOS LOPES CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito ao pagamento dos valores desde a concessão do benefício em 13/6/2001 até a sua efetiva implantação em 30/9/2002.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou a parte ré ao pagamento das diferenças entre os valores recalculados e os valores pagos, atualizados monetariamente pelos índices do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da TRF 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, acrescidos de juros de mora no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida a teor dos artigos 405 e 406 do CPC. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, devidamente atualizado.

Sem recursos voluntários, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pelo que se depreende dos autos, a parte autora requereu aposentadoria por tempo de contribuição, a qual foi-lhe deferida desde o requerimento administrativo em 13/6/2001 (fl. 13).

A matéria controvertida nestes autos versa o pagamento dos valores mensais de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 121.588.422-0) vencidos desde a data do requerimento administrativo (13/6/2001) até a efetiva implantação (10/2002).

Pelo que consta dos autos (fls. 13 e 22), verifica-se que o pedido de concessão da aposentadoria foi proposto em 13/6/2001, mas pago somente a partir da competência de 10/2002 (efetiva implantação). As parcelas devidas referentes ao período de 13/6/2001 a 30/9/2002 não foram adimplidas até a data da propositura da ação.

Nesse passo, ao deferir o benefício do segurado, o INSS deveria ter procedido ao pagamento dos atrasados desde o requerimento administrativo, **quando já se achavam preenchidos** os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria deferida.

Nesse sentido (g. n.):

"Previdenciário. Ação de cobrança de parcelas retroativas à data do primeiro requerimento administrativo da aposentadoria por idade até a data da implantação dela (de fevereiro de 1996 a dezembro de 1998). Cabimento. Suspensão da prescrição, durante o período em que o pedido estiver sendo analisado, ou o indeferimento questionado por recurso administrativo, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do DL 20.910/1932. Direito ao recebimento dos retroativos no intervalo indicado. Precedente desta eg. 3ª Turma: AC 439.128-CE, de minha relatoria, julgado em 17 de abril de 2008, DJU-II de 29 de maio de 2008. Redução dos juros de mora para meio por cento ao mês, a partir da citação, visto que a ação foi proposta após o advento da Medida Provisória 2.180-35/01. Minoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em dez por cento sobre o valor da condenação, aplicado o limite da Súmula 111 do STJ. Precedente APELREEX 512-PB, de minha relatoria, julgado em 14 de agosto de 2008. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelação provida, em parte, apenas nestes dois últimos aspectos."

(TRF/5ª Região, AC 200805990007717, Terceira Turma, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, v.u., DJ 2/12/2008, p. 234)

Assim, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Possíveis pagamentos efetuados administrativamente deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

À vista do direito reclamado e da data da propositura da ação (29/6/2007), não cabe cogitar de prescrição quinquenal de parcelas vencidas.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados com moderação à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que todas as parcelas já estavam vencidas por ocasião da propositura da ação.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para explicitar a incidência dos consectários na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-57.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000652-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO GILBERTO VOLTANI
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter reforma da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil) por falta de interesse de agir, pois satisfeito a sua pretensão na via administrativa.

Alega, em síntese, que a r. sentença está equivocada, pois não houve a incorporação de todo o percentual em decorrência do aumento do limite do teto pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Com as contrarrazões, subiram os auto a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo ao presente caso, pois não restou plenamente comprovada a total satisfação da revisão pleiteada, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Assim, nada mais resta do que acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, estão presentes os requisitos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, analiso o mérito da questão.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício previdenciário da parte recorrente mediante adoção do novo limitador máximo do benefício do Regime Geral da Previdência Social fixado **pelo artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998** em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia

constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da **EC 20/98**, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base no novo limitador introduzido pela Emenda Constitucional.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) *não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)*".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) *Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)*".

Aqui, conforme Carta de Concessão (fls. 15/16), verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde a R\$ 953,63 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (DIB 8/3/1996) a R\$ 832,66; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

A r. sentença concluiu, com base na planilha apresentada pelo INSS de fls. 77, que o índice de 14,52%, requerido pela parte autora na inicial, fora aplicado. **Ocorre que, conforme a mesma planilha de fl. 77, tal índice foi aplicado sobre o salário-de-benefício limitado ao teto (R\$ 832,66).**

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 832,66, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ter o novo teto de R\$ 953,63, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora. A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, deve se afastar o limitador vigente à época da concessão.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora para

determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005545-91.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005545-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO ALCEO GRIGOLIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GLAUCE VIVIANE GREGOLIN e outro
CODINOME : ANTONIO ALCEO GREGOLIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito ao pagamento dos valores desde a concessão do benefício em 26/4/2003 até a sua efetiva implantação em 23/11/2004.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, acolhendo a argumentação do INSS no sentido de que constam pendências na concessão do benefício.

Aduz a parte autora nas suas razões recursais que não existe comprovação de tais alegações.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pelo que se depreende dos autos, a parte autora requereu aposentadoria por tempo de contribuição, a qual foi-lhe deferida desde o requerimento administrativo em 26/4/2003 (fl. 14).

A matéria controvertida nestes autos versa o pagamento dos valores mensais de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 125.364.102-9) vencidos desde a data do requerimento administrativo (26/4/2003) até a efetiva implantação em 10/2004, conforme consulta HISCREWEB, que ora se junta.

Pelo que consta dos autos (fls. 14), verifica-se que o pedido de concessão da aposentadoria foi proposto em 26/4/2003, mas pago somente a partir da competência de 10/2004 (efetiva implantação). As parcelas devidas referentes ao período de 26/4/2003 a 10/2004 não foram adimplidas até a data da propositura da ação.

Nesse passo, ao deferir o benefício do segurado, o INSS deveria ter procedido ao pagamento dos atrasados desde o requerimento administrativo, **quando já se achavam preenchidos** os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria deferida.

Nesse sentido (g. n.):

"Previdenciário. Ação de cobrança de parcelas retroativas à data do primeiro requerimento administrativo da aposentadoria por idade até a data da implantação dela (de fevereiro de 1996 a dezembro de 1998). Cabimento. Suspensão da prescrição, durante o período em que o pedido estiver sendo analisado, ou o indeferimento questionado por recurso administrativo, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do DL 20.910/1932. Direito ao recebimento dos retroativos no intervalo indicado. Precedente desta eg. 3ª Turma: AC 439.128-CE, de minha relatoria, julgado em 17 de abril de 2008, DJU-II de 29 de maio de 2008. Redução dos juros de mora para meio por cento ao mês, a partir da citação, visto que a ação foi proposta após o advento da Medida Provisória 2.180-35/01. Minoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em dez por cento sobre o valor da condenação, aplicado o limite da Súmula 111 do STJ. Precedente APELREEX 512-PB, de minha relatoria, julgado em 14 de agosto de 2008. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelação provida, em parte, apenas nestes dois

últimos aspectos."

(TRF/5ª Região, AC 200805990007717, Terceira Turma, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, v.u., DJ 2/12/2008, p. 234)

Assim, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Possíveis pagamentos efetuados administrativamente deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

À vista do direito reclamado e da data da propositura da ação (12/6/2007), não cabe cogitar de prescrição quinquenal de parcelas vencidas.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados com moderação à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que todas as parcelas já estavam vencidas por ocasião da propositura da ação.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010191-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010191-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: FIDELCINO ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO	: JULIO WERNER
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELO MARIA LOPES : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 05.00.00140-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito ao pagamento dos valores desde a concessão do benefício em 5/12/2001 até a sua efetiva implantação em 5/8/2005.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu a sentença ao duplo grau.

Sem recursos voluntários, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Pelo que se depreende dos autos, a parte autora requereu aposentadoria por tempo de contribuição, a qual foi-lhe deferida desde o requerimento administrativo em 5/12/2001 (fl. 12).

A matéria controvertida nestes autos versa o pagamento dos valores mensais de aposentadoria por tempo de

contribuição (NB 121.598.271-0) vencidos desde a data do requerimento administrativo (5/12/2001) até a efetiva implantação em 9/2005, conforme consulta HISCREWEB, que ora se junta.

Pelo que consta dos autos (fls. 12/14), verifica-se que o pedido de concessão da aposentadoria foi proposto em 5/12/2001, mas pago somente a partir da competência de 9/2005 (efetiva implantação). As parcelas devidas referentes ao período iniciado pelo requerimento administrativo até a implantação não foram adimplidas até a data da propositura da ação.

Nesse passo, ao deferir o benefício do segurado, o INSS deveria ter procedido ao pagamento dos atrasados desde o requerimento administrativo, **quando já se achavam preenchidos** os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria deferida.

Nesse sentido (g. n.):

"Previdenciário. Ação de cobrança de parcelas retroativas à data do primeiro requerimento administrativo da aposentadoria por idade até a data da implantação dela (de fevereiro de 1996 a dezembro de 1998). Cabimento. Suspensão da prescrição, durante o período em que o pedido estiver sendo analisado, ou o indeferimento questionado por recurso administrativo, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do DL 20.910/1932. Direito ao recebimento dos retroativos no intervalo indicado. Precedente desta eg. 3ª Turma: AC 439.128-CE, de minha relatoria, julgado em 17 de abril de 2008, DJU-II de 29 de maio de 2008. Redução dos juros de mora para meio por cento ao mês, a partir da citação, visto que a ação foi proposta após o advento da Medida Provisória 2.180-35/01. Minoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em dez por cento sobre o valor da condenação, aplicado o limite da Súmula 111 do STJ. Precedente APELREEX 512-PB, de minha relatoria, julgado em 14 de agosto de 2008. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelação provida, em parte, apenas nestes dois últimos aspectos."

(TRF/5ª Região, AC 200805990007717, Terceira Turma, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, v.u., DJ 2/12/2008, p. 234)

Assim, a manutenção da procedência do pedido é medida que se impõe.

Possíveis pagamentos efetuados administrativamente deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

À vista do direito reclamado e da data da propositura da ação (21/11/2005), não cabe cogitar de prescrição quinquenal de parcelas vencidas.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados com moderação à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que todas as parcelas já estavam vencidas por ocasião da propositura da ação.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022463-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022463-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDSON MILITAO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00179-1 1 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a reforma da sentença. Sustenta estar incapaz e fazer jus ao benefício pleiteado. Todavia, alega nulidade por cerceamento, pois pretende a oitiva do perito em audiência, além da realização de prova oral.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do autor, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da sua situação de saúde.

Os atestados e exames particulares juntados pela parte autora, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, complementação do laudo ou oitiva do perito em audiência .

Trata-se de medidas manifestamente desnecessárias.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido".

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial

realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido".

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que o autor, nascido em 1960, auxiliar de instrução, não se encontrava inválido, mas **parcial e permanentemente incapacitado**, por ser portador de coxartrose direita com seqüelas cirúrgicas e fratura de dedos da mão esquerda com lesões tendíneas.

Assim, **não configurada a invalidez**, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e

permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau

suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Anoto, por fim, que o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 08/04/2007 a 04/04/2011 e, após, retornou ao trabalho, como se constata em consulta ao CNIS/DATAPREV.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039691-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039691-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NERCILIA AMELIA LUZ e outros
: ALBERTO VENANCIO RODRIGUES
: ANTONIO DA SILVA FILHO
: ALICE DE OLIVEIRA TORRES
: ROMILDA MARTINS STEFENS
: RUBENS BORDIGNON
: ANTONIO LUIZ SAVIOLI
: JOAO BATISTA PAIVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
SUCEDIDO : SEBASTIANA ALVES PAIVA falecido

APELANTE : ANTONIO SERAFIM
: ANTONIO ZUFELATO
: AGENOR PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00111-4 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual os autores pleiteiam a revisão dos respectivos benefícios previdenciários, mediante a aplicação, na competência de junho de 1999, do mesmo índice de reajuste do salário-de-contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Na sua apelação, a parte autora exora a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, os índices de reajuste incidentes nos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

Os autores pleiteiam a revisão dos respectivos benefícios previdenciários mediante a aplicação, na competência de junho de 1999, do mesmo índice de reajuste do salário-de-contribuição.

Nesse passo, os autores: 1) Nercília Amélia Luz titular de pensão por morte com DIB em 1/7/1997 (fl. 14); 2) Alberto Venâncio Rodrigues titular de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 27/1/1983 (fl. 18); 3) Antonio da Silva Filho titular de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 18/4/1989 (fl. 25); 4) Alice de Oliveira Torres titular de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 20/5/1992 (fl. 29); 5) Romilda Martins Stefens titular de pensão por morte com DIB em 2/8/1997 (fl. 39); 6) Rubens Bordignon titular de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 1/8/1978 (fl. 45); 7) Antonio Luiz Savioli titular de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 12/1/1993 (fl. 50); 8) Sebastiana Alves Paiva titular de aposentadoria por invalidez com DIB em 1/9/1993 (fl. 59); 9) Antonio Serafim titular de aposentadoria com DIB em 31/7/1998 (fl. 66); 10) Antonio Zufellato titular de aposentadoria com DIB em 1/9/1993 (fl. 72); 11) Agenor Paulino da Silva titular de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 14/11/1997 (fl. 77) pleiteiam o reconhecendo da diferença de 11,46% nos respectivos benefícios em manutenção.

Observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r. Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

(xiii) em junho de 2004, por força do Decreto n. 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%;

(xiv) em maio de 2005, por força do Decreto n. 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%; e

(xv) em agosto de 2006, por força do Decreto n. 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de

Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."

(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050852-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050852-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCEU SILVA DE PAULA
ADVOGADO : PATRICIA CAMPOS
No. ORIG. : 06.00.00121-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de

serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido. Por fim, insurge-se contra os juros moratórios e a verba honorária e também prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, há início de prova material presente na certidão da Justiça Eleitoral, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1977. Nesse sentido, título eleitoral (1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 1º/1/1977 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, 26/5/1978 a 30/6/1997, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período rural ora reconhecido e o intervalo enquadrado como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (13/12/2004), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055355-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055355-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00122-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual pleiteia a parte autora anulação do acordo extrajudicial de revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário mediante a inclusão do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição.

O pedido foi julgado improcedente sob o fundamento de que inexistia qualquer indício que a parte autora tenha sido induzido em erro para aderir ao acordo proposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social e que, à época da sua assinatura, foram realizados os esclarecimentos pela mídia. Observou a continuidade dos pagamentos.

A parte autora apelou sustentando que o acordo foi realizado sob condições (pagamento parcelado e sem correção monetária) que não atendiam aos seus interesses. Alega vícios na realização do acordo por ser pessoa idosa e de baixa instrução. Aduz que os pagamentos das prestações estão sendo cumpridos à revelia dos patronos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

Em reconhecimento do direito em questão, foi editada a MP n. 201/04, convertida na Lei n. 10.999, de 15/12/2004, que autoriza a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994. E o art. 1º dessa lei estabelece (*in verbis*):

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

A Medida Provisória n. 201, de 23 de julho de 2004, convertida na Lei n. 10.999, de 16 de dezembro de 2004, é clara e precisa no tocante à adesão do acordo proposto pelo Governo. Confira-se:

"Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores

definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei. § 1º O segurado ou o dependente que tenha ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004 deverá requerer ao juiz da causa a desistência da referida ação, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, inciso V, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, juntando cópia da petição protocolada ao Termo de Acordo a que se refere o art. 2º desta Lei.

(...)."

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição possui DIB em 20/3/95 (fl. 24).

Assim, a parte autora efetuou acordo extrajudicial, nos termos da MP n. 201/2004, já convertida em lei, para revisão da renda mensal inicial com base na correção monetária dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94, para pagamento parcelado das prestações vencidas.

O documento relativo à consulta ao Plenus - IRSM CONSULTA INFORMAÇÕES DE REVISÃO IRSM por NB, que ora se anexa, serve como prova da outorga, na via administrativa, dos pagamentos das parcelas do acordo que se requer a anulação.

O ilustre Ministro Hamilton Carvalhido, na 6ª Turma do E. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial n. 362.288, manifestou esse posicionamento, tendo assinalado o seguinte:

"É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não assinadas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça assinada por este."

Conforme extrato do Plenus - IRSM CONSULTA INFORMAÇÕES DE REVISÃO IRSM por NB, verifica-se a formalização da adesão no tipo "sem ação judicial" em 18/10/2005 e que a requerente já está recebendo o seu crédito regularmente.

Por outro lado, alega o patrono da parte autora que o termo de acordo foi firmado pela própria autora sem a sua assistência e que por ser pessoa idosa e de pouca instrução não possuía conhecimento das condições desinteressantes, razão pela qual requer a anulação do acordo extrajudicial.

Ocorre que em nenhum momento a parte autora comprovou ter sido coagido a aderir ao acordo. Meras alegações de que foi ludibriado para aderir ao acordo por ter baixa instrução ou por ser pessoa idosa não possuem o condão de afastar a legitimidade da transação.

Outrossim, conforme consulta ao Plenus - IRSM CONSULTA INFORMAÇÕES DE REVISÃO IRSM por NB, ora anexada, constata-se que o acordo foi celebrado para pagamento do valor mediante 96 parcelas e que já foram pagas 94, restando apenas 2 prestações para o cumprimento total da transação.

Nesse passo, deve ser mantida a decisão, pois manifestamente improcedente o pedido.

Diante do exposto, nego seguimento a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011484-33.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: REGINA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outros
: MARA CRISTINA SILVA DO NASCIMENTO
: RUBENS DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
SUCEDIDO : JACIL MARIA DA SILVA
APELADO : IRANI PONTES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
SUCEDIDO : RENATO DA SILVA
APELADO : JUDITH ROCHA MONTEIRO
: LOURDES PINTO SANTOS
: NILZA APARECIDA AZEVEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
PARTE RE' : LAURA SERPA CORDEIRO
No. ORIG. : 00114843320084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, por considerar exigível o título que garante a aplicação dos percentuais previstos nas Leis n. 8.213/91 e 9.032/95 às pensões concedidas anteriormente às datas de suas respectivas vigências.

Alega o apelante que a sentença merece reforma, pois "(...) o título é *inexigível, porque baseado em sentença inconstitucional (...)*".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Assim, conforme revelam os autos apensados, as então autoras ajuizaram ação para revisão de pensão por morte, que inicialmente foi julgada improcedente.

Esta Corte, ao apreciar a apelação das seguradas, deu-lhe parcial provimento, para elevar a cota familiar da pensão de Laura Serpa Cordeiro.

As demais pensionistas, então, apresentaram recurso especial, o qual foi acolhido.

Na sequência, as seguradas apresentaram embargos de declaração (fl. 167) e o INSS, agravo regimental (fls. 171/176).

À fl. 177, encaminhamento à conclusão do agravo regimental e dos embargos de declaração.

Apenas os embargos de declaração foram julgados (fls. 178/182). Nada consta a respeito de possível julgamento do agravo regimental nestes autos; no extrato do processo, obtido pelo site do E. Superior Tribunal de Justiça, também não há essa informação.

Diante disso, a execução **iniciou-se indevidamente** (não se trata de execução provisória, por estarem ausentes seus requisitos legais).

Consequentemente, processada sem a formação do título executivo judicial eficaz, esta ação padece de nulidade.

Nesse sentido, destaco a lição trazida por Humberto Theodoro Júnior em sua obra Curso de Direito Processual Civil, v. II, 35ª ed., fl. 32:

"... já demonstramos que o processo de execução não tem conteúdo cognitivo e que, por isso, todo acerto do direito do credor deve preceder à execução forçada.

Não há, por isso mesmo, execução sem título, isto é, sem o documento de que resulte certificada, ou legalmente acertada, a tutela que o direito concede ao interesse do credor..."

Veja-se o entendimento do STJ a respeito da matéria:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. IMPROCEDÊNCIA. NULIDADE DA EXECUÇÃO POR INEXISTÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MATÉRIA CONTIDA NO ÂMBITO DA DEVOLUTIVIDADE RECURSAL E, POR SER DE ORDEM PÚBLICA, NO EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO."

(REsp 928.631/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 5/11/2007, p. 237)

Isso posto, **anulo** a execução desde seu início, em estrita observância ao art. 586 do CPC. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557 do CPC. Determino, por fim, o **envio destes autos ao E. Superior Tribunal de Justiça**, para as providências que entender necessárias.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009596-86.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009596-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TERESA MENDES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095968620094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TERESA MENDES DA SILVA em face de sentença da 4ª Vara da Comarca de São José do Rio Preto/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 1996 (documento de fl. 11), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 90 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1959, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 14); Certidão de Óbito de seu genitor em 1976 (fls. 13); Certidões de Nascimento de filhos (fls. 14/15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do cônjuge com vínculos empregatícios em atividades rurais de 1965 a 1985 (fls. 19/21), e Declarações de terceiros (fls. 22/23), que tem força meramente testemunhal e ainda, desprovida do contraditório, pois foi produzida fora dos autos.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios da parte autora, em atividades urbanas, como contribuinte individual a partir de 1992 (fl. 68), e a de seu marido, em atividades rurais no período de 1977 a 1985 e atividades urbanas a partir de 1985 (fl. 63), com respectiva aposentadoria por tempo de contribuição, em 1998, na qualidade de servidor público (fl. 59).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve

demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002379-65.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002379-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MANOEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00023796520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural de 1º/1/1970 a 31/12/1970 e o trabalho especial nos lapsos de 4/11/1977 a 6/6/1981, 17/2/1986 a 1º/8/1988 e 19/12/1988 a 7/1/1991, e por conseguinte, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento do labor rural e o enquadramento da atividade especial de todos os períodos requeridos, bem como a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento do trabalho rural sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 2/1/1967 a 31/12/1974.

Com efeito, há início de prova material presente no atestado de dispensa do serviço militar, com o respectivo certificado, o qual anota a qualificação de agricultor do autor em 1970.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima.

Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Enquanto um dos depoentes afirma que não se recorda se o requerente continuou trabalhando até 1975 nas lides campesinas, e que também não sabe responder onde ele trabalhou de 1970 a 2007; a segunda testemunha declara que no ano de 1969 mudou-se para São Paulo e somente em 2004 reencontrou o autor, em São Bernardo do Campo.

Frise-se, ainda, que as declarações do sindicato rural e de suposto ex-empregador são extemporâneas aos fatos alegados e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 1º/1/1970 a 31/12/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não,

preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 4/11/1977 a 6/6/1981 e 19/12/1988 a 7/1/1991, há formulários e laudo técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
b) de 17/2/1986 a 1º/8/1988, constam formulário e laudo técnico que apontam a exposição a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-18.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000272-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ODETE EVANGELISTA DE MOURA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002721820094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Odete Evangelista de Moura em face de sentença da 1ª Vara Federal de Jales/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2002 (documento de fl. 16), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 126 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1991, e na Certidão de óbito, em 1998, as quais indica a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 17/18).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge fora aposentado, em 1990 (fl.52).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no registrado do CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a

aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008949-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008949-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ROSELI APARECIDA DA PAZ e outro
	: MURILO DA PAZ DOMINGOS incapaz
ADVOGADO	: DÉBORA CRISTINA BICATTI
	: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00157-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte aos autores, esposa e filho do segurado Sérgio Maurílio Domingos, falecido em 06/12/2004.

O autores, em seu recurso, sustentam, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela extinção do feito sem julgamento do mérito, ante a concessão administrativo ao menor, desde a data do óbito.

Manifestou-se a o autor Murilo da Paz Domingos interesse na continuidade do feito, alegando que tem direito a receber 100% do valor da pensão desde o óbito até a data do requerimento administrativo da autora Roseli Aparecida da Paz, realizado em 08/01/2008.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Em relação à autora Roseli Aparecida da Paz, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual superveniente à propositura da ação.

Com efeito, após a propositura da ação, ela passou a receber a pensão por morte com termo inicial na data do requerimento administrativo, consoante manda a regra hospedada no artigo 74, II, da LBPS.

Ou seja, a pretensão foi satisfeita no decorrer do trâmite processual (vide f. 181 e 401).

Assim, há tempos está ausente o interesse processual.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é

beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF:SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Por outro lado, no que toca ao autor Murilo da Paz Domingos, foi-lhe concedida pensão por morte desde a data do óbito, ocorrido em 06/12/2004 (vide carta de concessão à f. 186).

Não obstante, o INSS insolitamente lhe concedeu a pensão por morte somente no patamar de 50%, relativo à sua cota, desde a data do óbito até a DER da mãe Roseli Aparecida da Paz, realizada em 09/01/2008 (vide cópia da decisão administrativa à f. 212 dos autos do PA, às folhas 401 dos presentes autos).

Ocorre que o autor Murilo tem direito a perceber a renda mensal de 100% desde a data do óbito até a habilitação da mãe, ocorrida em 09/01/2008.

Afinal, aplica-se a regra prevista no artigo 76, caput, da Lei nº 8.213/91, que tem a seguinte dicção:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."

Em decorrência, concluo pela presença do interesse de agir desse autor no tocante a tal circunstância.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, em relação à litisconsorte ativa Roseli Aparecida da Paz **extingo o processo sem julgamento do mérito**, na forma do artigo 267, VI, do mesmo código; quanto ao autor Murilo da Paz Domingos **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer o direito à cota de 100% da pensão, devido entre a data do óbito e 09/01/2008, com as diferenças calculadas na forma acima discriminada. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

2010.61.07.001828-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA APARECIDA CAMARGO
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018287220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Camargo em face de sentença da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2005 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 144 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, da atividade rural do cônjuge consistente nas Certidões de nascimento dos filhos em 1977 e 1982, Declaração de Produtor Rural de 1976, 1977, 1984, e 1985, Pedido de Talonário - 1988 e Notas fiscais de produtor - 1982/1988 (fls.14/41).

Todavia, em audiência realizada em 2010, a testemunha Aparecida Rodrigues (f.77) afirmou que a requerente deixara de atuar nas lides campesinas há 15 anos. Já a testemunha Elizete Aparecida (fl. 78) disse não saber quando a autora deixou de trabalhar.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA

DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-27.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000899-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA DE FATIMA ESPOSITO GARCIA
ADVOGADO	: SILVIA FONTANA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008992720104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE FATIMA ESPOSITO GARCIA em face de sentença da 1ª Vara

da Comarca de Marília/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2009 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consubstanciado na Certidão de Casamento, celebrado em 1979, na qual está qualificada como "comerciante" e o seu cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador", com averbação de separação judicial consensual em 1990 (fl. 13), Certidão de Nascimento de filho (fl. 14) e sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com registros em atividades urbanas que se estendem de 1974 a 16/12/1991 (fls. 16/17).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, P. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente na sua separação consensual em 1990.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já

havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS juntada (fls. 16/17) em nada lhe aproveita, pois não traz qualquer atividade rural.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção

previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3

CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR

IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA

DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-89.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001547-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: STELA MAIA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00015478920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por STELA MAIA DE OLIVEIRA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Assis/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não

comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 1993 (documento de fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 68 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1956, e Certificado de Reservista, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 10/11), e sua Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS, sem registros de vínculos empregatícios (fls.12/14).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios de seu cônjuge, em atividades urbanas de 1958 a 1994.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a parte autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já

havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A

Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-82.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002529-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SEBASTIANA APARECIDA MATHIAS CARDOSO
ADVOGADO	: VANESSA FRANCO SALEMA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00025298220104036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIANA APARECIDA MATHIAS CARDOSO em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Bragança Paulista/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2007 (documento de fl. 18), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 156 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1971, Certificado de Dispensa de Incorporação de 1978, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 22).

O início de prova de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385).

Todavia, os depoimentos testemunhais não se apresentaram com força suficiente para comprovar a efetividade do exercício da faina agrária da requerente e não se revestiram de força o bastante para atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, pois nada souberam afirmar o labor rural pelo período legalmente exigido.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando

nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção

previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3

CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR

IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA

DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA

DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a

aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a

mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A

Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo

em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a

partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato

que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens,

independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito

à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o

trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A

atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. -

Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da

Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029176-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029176-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO FERNANDES SEGURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ONOFRE GALDINO CASSIANO
ADVOGADO	: CESAR EDUARDO LEVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	: 11.00.00021-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o período rural requerido (24/4/1959 a 11/1/1976), bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período alegado.

Não obstante a presença do título eleitoral, certidão de casamento e certificado de isenção do serviço militar em nome da parte autora (1965 a 1967), os testemunhos colhidos não se referiram ao alegado labor rural, para afiançar os apontamentos trazidos.

É o que se depreende do relato das testemunhas:

"Conhece o autor desde os anos 1980. Sou esposa da testemunha Walter e somos vizinhos do autor. Já vi o autor, a esposa e os filhos trabalhando na lavoura. Dos filhos do autor, um trabalha em fundição e a outra como vendedora. Sei que o autor trabalhava na lavoura, porque via ele indo para a roça. Sei que ele trabalhou em firmas e na lavoura. Não me recordo da última vez que o vi indo trabalhar na lavoura." (folha 119)

"Conheço o autor desde 1980 e quando o conheci ele trabalhava na zona rural. Não sei onde ele trabalhava. Conheci o autor quando me mudei para esta cidade, e comprei a casa dele." (folha 120)

Frise-se também que a certidão de óbito do filho do autor (1999) e a ficha de admissão no sindicato dos trabalhadores rurais (1995) são extemporâneas aos fatos controvertidos.

A certidão de nascimento do filho não faz qualquer referência ao exercício da atividade campesina.

Ademais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período alegado.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça

gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038502-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038502-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSEFA MARIA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE URACY FONTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00081-3 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Josefa Maria dos Santos Silva em face de sentença da Vara da 2ª Vara da Comarca de Garça/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2007 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 156 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1966, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 12).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido em 1988, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum (fl. 44).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SAURINDA CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00063-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Saurinda Cardoso de Souza em face de sentença da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho /SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1994 (documento de fl. 17), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 72 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da

situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1966, a qual indica a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 19).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente na certidão de óbito do Cônjuge, em 1989 ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum (fl. 20).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048239-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048239-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOVELINA DA SILVA LOMENHA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 1516/3710

ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00251-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jovelina da Silva Lomenha em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Cravinhos (SP) que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural, vez que deveria ter comprovado o exercício de atividade rural até o ano de 1979.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e julgamento.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 628.)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHA L REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE I. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.. 3. Apelação provida. (AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2011 PAGINA:439.)*

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva das testemunhas, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora.

São Paulo, 31 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002068-33.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002068-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MANOEL JORGE
ADVOGADO : LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020683320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial. Faz pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, no que tange ao reconhecimento do trabalho rural no interstício de 1/1/1971 a 31/12/1977 e do tempo especial (29/1/1981 a 29/1/1990, 2/7/1990 a 15/7/1991 e 1/4/1992 a 13/10/1996), julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, em razão do reconhecimento administrativo. Ademais, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural nos lapsos de 27/3/1967 a 31/12/1970 e 1/1/1978 a 30/8/1978, bem como condenar o INSS na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, alega a ocorrência de litispendência. No mérito assevera, em síntese, a insuficiência para o reconhecimento do trabalho rural averbado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tem razão a Autarquia.

Com efeito, em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação previdenciária proposta pela parte autora na 1ª Vara do Juízo de Várzea Paulista/SP, sob o n. 379, na qual requereu o reconhecimento de períodos de trabalho rural (1963 a 1978) e especial (1963 a 1978, 29/1/1981 a 29/1/1990 e 1/4/1992 a 19/2/1997), bem como a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi parcialmente favorável à parte autora para reconhecer o trabalho rural no lapso de 1/1/1972 a 31/12/1978 e a insalubridade no período de 29/1/1981 a 29/1/1990.

Em grau de recurso esta E. Corte deu parcial provimento aos recursos e reformou a sentença em parte, para enquadrar como especial o intervalo de 01.04.92 a 19.12.95 e reconhecer o trabalho rural apenas nos lapsos de 01.01.72 a 31.12.72 e 01.01.76 a 31.12.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Reporto-me a AC 2002.03.99.012925-7, de relatoria da e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgada pela Oitava Turma em 2/7/2012.

Tanto nesta quanto naquela ação, o pedido e causa de pedir confundem-se, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é o reconhecimento de tempo de serviço prestado como lavrador, sem registro em carteira de trabalho, enquadramento de tempo de serviço especial, bem como a consequente concessão de benefício do gênero aposentação por tempo de serviço.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA - DOLO PROCESSUAL E COISA JULGADA - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL - CURTO PERÍODO ADICIONAL (2003 A 2006) CONSTANTE DA SEGUNDA DEMANDA - INSUFICIÊNCIA AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO - NECESSIDADE DE REANÁLISE DO PERÍODO TIDO POR NÃO COMPROVADO NA PRIMEIRA DEMANDA - COISA JULGADA - RESCISÃO DO JULGADO PROFERIDO NA SEGUNDA AÇÃO - EXTINÇÃO DA CAUSA ORIGINÁRIA SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, V, CPC)

1) Ação rescisória com fundamento em dolo processual (art. 485, III, CPC) e coisa julgada (IV). O afastamento da incidência de tais dispositivos legais envolve o próprio mérito da pretensão rescisória, não se tratando, portanto, de questão prejudicial. Preliminar rejeitada.

2) Para que se possa ter por ocorrido o óbice da coisa julgada, é indispensável que haja duas decisões sobre a mesma lide: identidade de partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC).

3) Não é suficiente ao seu afastamento o curto período adicional (2003 a 2006), constante da segunda demanda, pois que insuficiente ao cumprimento do quesito "tempo de atividade rural", sendo necessário adentrar o período analisado na primeira demanda, e que foi tido por não comprovado. Inteligência do art. 472 do CPC.

4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente (art. 485, IV, CPC). Ação originária extinta sem exame do mérito (art. 267, V, CPC)."

(TRF-3, AR n. 734- SP, processo n. 0008585-70.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 22/9/2011, DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o

inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Desse modo, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003803-95.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003803-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE FATIMA BEZERRA SOUZA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038039520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria de Fátima Bezerra Souza em face de sentença da 2ª Vara de Araçatuba/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer

aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2010 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 174 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na Certidão de Casamento e nos contratos registrados em sua CTPS, bem como na CTPS do cônjuge (fls. 14/17).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagra o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Todavia, as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, não foram precisas quanto ao exercício da atividade rural, pelo período exigido, pois não souberam informar por quantos anos teria durado essa prestação de serviço e nem dizer quando ela havia deixado de trabalhar, uma vez que há algum tempo não mantinham mais contato.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve

demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-61.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000984-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009846120114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria de Lourdes dos Santos em face de sentença da 1ª Vara de Assis/SP que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de ausência de início razoável de prova material contemporânea da atividade rural em nome da requerente.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e julgamento.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA . DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha , por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 628.)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHA L REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE I. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a*

contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.. 3. Apelação provida. (AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2011 PAGINA:439.)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral, sob o fundamento de que não haveria nos autos início razoável de prova material da atividade rural em nome da parte autora, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Ademais, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material (fl. 09) consistente na Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge. A valoração desse documento como meio de prova apto a formar convicção a respeito do período de trabalho alegado não pode implicar obstáculo ao livre exercício, em sua plenitude, do direito de ação pela autora.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-16.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002595-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS ANTONIO MICHELETTO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
No. ORIG. : 00025951620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, argumenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Alega, ainda, a desnecessidade de submeter a parte autora à processo de reabilitação profissional. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado. De acordo com o laudo médico de fls. 81/83, a parte autora é portadora de transtornos fóbicos-ansiosos depressivos, que lhe incapacitam temporariamente para o exercício de sua atividade habitual como gerente industrial.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, considerando as limitações impostas pela doença e o fato de estar a parte autora incapacitada para sua atividade habitual, impõe-se a concessão de auxílio-doença, tal como deferido pela r. sentença.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Consigno, ainda, que o fato de o autor retornar ao trabalho por um mês, conforme consta no CNIS/DATAPREV, não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a tentar retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Tratando-se de incapacidade temporária para o trabalho, sem indicação de que a parte autora esteja insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, não está caracterizada, por ora, situação que enseje a obrigação de inserção em programa de reabilitação funcional. Todavia, não houve determinação de pagamento do benefício até o final do processo de reabilitação profissional na r. sentença recorrida.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta e à apelação ofertada pelo INSS e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSELI DO AMARAL JORGE
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064531920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roseli do Amaral Jorge em face de sentença da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2007 (fl. 06), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 156 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da

situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1972, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 08).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana desde o ano de 1972 (fls. 18/22).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também

se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006287-13.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEUZA CORREIA
ADVOGADO : JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.02274-4 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Neuza Correia em face de sentença da 2ª Vara Miranda/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2002 (fl. 16), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 126 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rurícola consistente nos contratos registrados na CTPS do cônjuge (fls. 22/27).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos empregatícios em atividades urbanas da requerente, desde 1998 (fls. 60/65).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados.

Por consequência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010121-24.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010121-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUCIA MARIA DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02931-7 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lucia Maria de Souza Santos em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Nova Andradina/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1993 (fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 66 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rurícola do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1965 e nos contratos registrados na CTPS, em períodos fracionados, compreendendo os anos de 1985 a 1987 (fls. 14/16).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana desde o ano de 1986, bem como fora aposentado por invalidez, na qualidade de industriário, em 1995 (fls. 105/111).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013555-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013555-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ADALGIZO DE PAULA LEAO

ADVOGADO : ROGERIO MOREIRA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00207-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a implantação do benefício com a renda mensal inicial da forma mais vantajosa, e por fim, a majoração da verba honorária.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mais, alega a ausência de comprovação do tempo rural e especial alegados e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária, os juros moratórios e a correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Nesse sentido, na r. sentença estão presentes os requisitos previstos nos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material na anotação rural do autor presente na certidão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (1977). Nesse sentido, título eleitoral (1978), certificado de dispensa de incorporação (1978), certidão de casamento (1979) e certidão de nascimento do filho (1982).

Cumpra consignar, ademais, que os anos de 1977, 1979 e 1982 foram devidamente homologados pelo INSS, em face da comprovação do exercício de atividade rural (conforme folha 28).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor até o ano de 1981. Todavia, por se tratar de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado. No mesmo sentido: TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.

Os apontamentos escolares não fazem qualquer referência ao labor rural alegado.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1978 a 31/12/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo dos lapsos rurais já reconhecidos administrativamente.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 4/5/1987 a 28/2/1988, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para o lapso de 4/12/1998 a 16/1/2004, não obstante o PPP indicar a exposição à pressão sonora de 92 decibéis, este documento também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesse período.

Assim, apenas o interstício de 4/5/1987 a 28/2/1988 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Na hipótese, não obstante o reconhecimento do labor rural e o enquadramento em especial de parte dos interstícios requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao lapso de 1º/1/1978 a 31/12/1978, sem prejuízo do tempo já homologado administrativamente, exceto para fins de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91; **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial ao período de 4/5/1987 a 28/2/1988; e **(iii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020030-90.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020030-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00007418120118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do

benefício, determinando a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição, observada a prescrição quinquenal. Houve condenação em verbas de sucumbência. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta que ocorreu a decadência do direito à revisão. No mérito, alega que calculou a Renda Mensal Inicial do Benefício de acordo com os critérios legais vigentes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 13.03.1996 (fl. 80), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda, 12.08.2011 (fl. 2), sendo de rigor a reforma da sentença.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, para reconhecer a decadência do direito à revisão do benefício**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028610-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028610-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR SIMOES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.00075-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou procedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a autarquia sustenta, preliminarmente, que ocorreu a decadência do direito à revisão. No mérito, alega que calculou a Renda Mensal Inicial do Benefício de acordo com os critérios legais vigentes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 31.10.1997 (fl. 60), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda, 20.06.2008 (fl. 2), sendo de rigor a reforma da sentença.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação da autarquia para reconhecer a decadência do direito à revisão do benefício**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036785-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036785-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTOIO JAIR FICHER
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 05.00.00165-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que o condenou a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora.

Alega que há coisa julgada, pois em ação posteriormente movida no JEF de Ribeirão Preto o pedido foi negado.

Quanto ao mérito, sustenta ausência de incapacidade. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência de juros de mora e correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a autora moveu ação posteriormente visando a receber benefício por incapacidade, julgada improcedente em primeira instância, submetida a recurso, já tendo operado o trânsito em julgado (f. 159/162).

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade

entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. *Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

(...)

§ 1o *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 2o *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 3o *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 4o *Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Pela análise do processo cujas cópias constam de f. 143 e seguintes, fica demonstrada a existência de ação idêntica, baseada nos mesmos fatos geradores.

Conquanto movida posteriormente aquela ação, houve o trânsito em julgado antes, situação que implica impedimento ao julgamento do mérito da presente ação.

Ora, a pretensão é idêntica, estando claro que o pleito subsidiário de auxílio-doença não afasta a presença do *bis in idem*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, V, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043056-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043056-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IACI NUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IACI NUNES DE ALMEIDA em face de sentença da Vara Única da Comarca de São Miguel Arcanjo/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1998 (documento de fl. 11), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 102 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Escritura de Venda de Direitos Hereditários, celebrado em 1965, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 15).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - que a parte autora recebe pensão por morte desde 1972 (fls. 36 e 38).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse

sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. -

Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043303-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043303-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NEUSA MARIA FARAVELLI DA SILVA
ADVOGADO	: ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO FERNANDES SEGURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00071-8 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEUSA MARIA FARAVELLI DA SILVA em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Matão/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2007 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 150 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1972, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 11), sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com vínculos empregatícios em atividades rurais, nos períodos de 1970 a 1976 (fls. 12/18).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios do marido, em atividades urbanas, desde 1978 (fl.46).

A própria autora, em seu depoimento pessoal (fl. 79), bem como as testemunhas Benedita Joana Carmen de Souza e Josefina Meloni da Silva (fls. 81/88), afirmaram que o marido da parte autora sempre trabalhou como vigia nas fazendas e usinas.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a parte autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova

testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043745-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043745-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LAURINDA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SERGIO ARGILIO LORENCETTI
CODINOME	: LAURINDA DE OLIVEIRA MASCARO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00041-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAURINDA DE OLIVEIRA em face de sentença da Vara Única da Comarca de Pompéia/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2004 (documento de fl. 16), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 138 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1970, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 17).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente na separação consensual averbada, em 1985.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Verifica-se que a requerente juntou cópia da CTPS de Paulo Vitor Chavier, com vínculos empregatícios nos períodos: a) auxiliar de departamento industrial, na Usina Açucareira Paredão de fevereiro de 1971 a agosto de 1972; b) trabalhador rural na Usina Açucareira Paredão de fevereiro a outubro de 1974 e c) trabalhador rural na Fazenda Santa Maria de maio de 1975 a janeiro de 1977 (fls. 18/20).

Todavia, observe-se que tal registro é insuficiente para estender a atividade deste à parte autora, tendo em vista que não foi acostada aos autos ao menos início de prova material que comprove o vínculo matrimonial ou convivência entre eles.

Assim, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi

determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC

00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR

IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA

DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA

DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a

aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a

mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A

Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo

em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a

partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato

que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em

12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito

à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o

trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. -

Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período

imediatamente anterior ao advento da Lei n° 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0043749-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043749-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARINEUSA BEZERRA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00132-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARINEUSA BEZERRA DE SOUZA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Pitangueiras/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no

período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2009 (documento de fl. 11), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com registros em atividades rurais nos períodos de 02/08/1982 a 08/08/1982, 08/04/1984 a 30/07/1984 e 08/07/1991 a 22/07/1991 (fls. 13/16). A Certidão de Casamento, ocorrido em 1973 (fl.22) não lhe proveita, pois a parte autora está qualificada como "do lar" e seu marido como "motorista".

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios, em atividades urbanas, no período de maio de 1986 a abril de 1987; de maio a junho de 1989 e como contribuinte individual desde 2005, na qualidade de artesã (fls. 34 e 39).

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem,

observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046462-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046462-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES ROSA DO ROSARIO
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00079-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA DE LOURDES ROSA DO ROSARIO em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Piraju/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2011 (documento de fl. 08), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1978, na qual consta a profissão de "lavrador" (fl. 09) e a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de seu cônjuge, com registros em atividades rurais (fls. 12/13).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios do marido, em atividades urbanas, desde 1996 (fl. 62).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046474-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046474-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIANA APARECIDA DE FREITAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00066-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIANA APARECIDA DE FREITAS DA SILVA em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Piraju/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 1993 (documento de fl. 11), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 66 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1956, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 10) e o Certificado de Reservista (fl. 09).

Entretanto, resta claro, conforme Cadastro de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge exerce atividades urbanas desde 1975 e partir de 1992 é aposentado por tempo de contribuição, na qualidade de industrial (fls. 72 e 75).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a parte autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados

nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-77.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001559-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENVINDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILA ALVES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015597720124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Benvinda Maria da Silva em face de sentença proferida pela 2ª Vara de Ponta Porã/MS, que extinguiu o processo com fundamento no art. 267, VI, c/c arts. 283, 284, parágrafo único, e 295, VI, ambos do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para*

ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a decisão de fl. 31 e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-02.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001698-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARILENA APARECIDA CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016980220124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Marilena Aparecida Correa dos Santos, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 25.01.2002 (fl. 55), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda, 09.05.2012 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002617-85.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002617-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EVERTON FADIN MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026178520124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Em caso de manutenção da decisão, requer a manutenção do benefício de auxílio-doença até que seja submetido a processo de reabilitação profissional.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Anoto, por fim, que não há, nestes autos, indicação de que a parte autora esteja insuscetível de recuperação para sua atividade habitual. Nesse passo, não restou caracterizada, por ora, situação que enseje a obrigação de inserção em programa de reabilitação funcional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014383-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : CRISTINA PEREIRA PIVA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 13.00.00048-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTINA PEREIRA PIVA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, implantado pelo Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Em suas razões constantes de fls. 02/06, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. decisão agravada fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 113 do Código de Processo Civil e do art. 1º do Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal deste Tribunal.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015183-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANA ALZIRA BRACALE OSETI
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 00006447020138260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA ALZIRA BRACALE OSETI contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de trinta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo

o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015263-96.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015263-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : RAMAO LESCANO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
No. ORIG. : 08005058520138120003 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAMÃO LESCANO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015284-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LEONILDA GONCALVES RODRIGUES
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 00019132220108260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONILDA GONÇALVES RODRIGUES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou deserto o recurso de apelação, tendo em vista que os efeitos da gratuidade da justiça foram cessados, e a parte autora não recolheu as custas do preparo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a manutenção dos benefícios da justiça gratuita, e o recebimento da apelação, dispensando a determinação do preparo recursal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a assistência judiciária gratuita fora revogada pelo Juízo de origem quando da prolação da sentença que julgou extinto o processo, sem qualquer comprovação de fatos modificativos acerca da situação que antes ensejou a benesse, deixando, outrossim, de oportunizar-lhe o contraditório.

À evidência, restou a parte autora desamparada de qualquer meio hábil a impugnar o provimento jurisdicional que lhe foi desfavorável, já que o único recurso cabível à espécie - apelação - não teria outro fim senão a deserção, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, tendo em vista a impossibilidade de se recolher as custas pertinentes, eis que pretendia o agravante litigar sob os auspícios da justiça gratuita a que faz jus, conforme se verá a adiante.

De qualquer forma, a hipótese levada a efeito nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, respectivamente nos incisos XXXV e LV. Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto, a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos.

Assim já decidiu este Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE FIRMA E AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.

I - A simples afirmação do estado de miserabilidade na petição inicial é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - O reconhecimento de firma na procuração é desnecessário, uma vez que o art. 38, do Código de Processo Civil dispensa tal formalidade.

III - Inexigível a autenticação de documentos, a teor do que preceitua o art. 225 do novo Código Civil.

IV - Agravo de instrumento provido.

(8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - CONCESSÃO - LEI Nº 1.060/50 - ESPÓLIO - REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário."

(6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716).

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque "*A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido.*" (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

Ainda na vertente jurisprudencial daquela Corte superior:

"Processual civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(6ª Turma, RESP nº 469594, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/2003, DJU 30/06/2003, p. 243).

No caso concreto, os benefícios da assistência judiciária gratuita devem ser restabelecidos, pois, verifica-se que a parte autora os requereu expressamente na inicial, e juntou declaração de pobreza devidamente subscrita (fl. 13 e 22).

Desta forma, cumpre ressaltar, que nos termos da L. 1.060/50, a gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre

outras, a isenção das taxas judiciárias (art. 3º, I), conceito no qual se inclui o preparo da apelação.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para determinar o regular processamento da apelação, independentemente do preparo.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015338-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015338-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANDRE JOSE DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002898120134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRE JOSÉ DOS SANTOS FILHO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em

agir.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016169-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : TANIA CRISTINA DE FREITAS FAGUNDES
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00005988820134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TANIA CRISTINA DE FREITAS FAGUNDES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido

o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016181-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016181-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NIVALDO DE MIRANDA e outros
: PEDRO ALVES DE SOUZA
: JOAO DIAS DE ARAUJO
: BENEDITO APARECIDO ROMBOLA
ADVOGADO : INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GENILSON RODRIGUES CARREIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00040687820024036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 96/97, que, sob o fundamento de não incidirem juros de mora nos cálculos de atualização de precatório complementar, se pago dentro do prazo, revogou decisão anterior que determinava a expedição de precatório complementar.

Sustenta a parte agravante, em síntese, violação à coisa julgada, pois já havia sido homologado o valor do precatório complementar, inclusive com a concordância expressa do INSS, de modo que o juiz não pode reapreciar a questão sobre a qual operou a preclusão, sob pena de ofender a segurança jurídica, prevista no art. 5º, *caput*, e incisos XXXVI e LIV, da Constituição Federal. Em decorrência, requer a reforma da r. decisão agravada para determinar a expedição do ofício precatório complementar.

Exora a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a revogação da decisão que determinou a expedição de ofício precatório complementar. Segundo os elementos probatórios dos autos, após a expedição do precatório, a parte autora requereu o prosseguimento da execução, com a expedição de precatório complementar, para pagamento dos juros de mora entre a data da conta e a transmissão do ofício requisitório (f. 68/71).

O D. Juízo *a quo* acolheu o pedido e determinou a expedição do ofício requisitório (f. 88).

Contudo, os autos foram redistribuídos ao D. Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária, que revogou essa decisão, sob o entendimento de ser predominante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade dos juros de mora em continuação.

Entendo que não tem razão a agravante.

Com efeito, ao contrário do alegado pela parte autora, não há que se falar em coisa julgada no presente caso, pois o processo de execução ainda não foi extinto, apenas foi acolhido o cálculo para pagamento do precatório complementar.

No caso, os poderes do juiz na condução do processo de execução, na aferição do *quantum* devido no título executivo, não geram preclusão, de modo que poderá apreciar ou reapreciar questões que estejam em desacordo

com a legislação ou a jurisprudência, inclusive de ofício.

Cabe ao magistrado velar pela preservação da coisa julgada formada no processos de conhecimento - conferindo o cálculo do apurado a esse título, com a finalidade de assegurar a perfeita eficácia do provimento jurisdicional, inserindo-se aí a garantia de efetividade da decisão proferida - e, afinal, resguardar a indisponibilidade do interesse público.

Mesmo na hipótese de as partes terem assentido com a liquidação, não está o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impedirá "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37).

No caso, recentemente o Supremo Tribunal Federal assentou que os juros de mora incidem somente até a data da conta de liquidação. Nesse sentido confirmam-se as decisões, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgrR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 492779/DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ 3/3/2006, p. 00076)

Assim, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Desse modo, estando os cálculos em desacordo com o entendimento jurisprudencial da Suprema Corte, o juiz pode determinar a sua retificação a qualquer tempo, sem que daí resulte ofensa à preclusão/coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por tais razões, penso que a decisão do magistrado *a quo* deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento a este recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016667-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016667-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: SIMARA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO	: JULIANO LUIZ POZETI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 12.00.00109-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 33, que declarou preclusa a produção da prova pericial médica.

Sustenta, em síntese, ter apresentado justificativa para o não comparecimento na perícia médica designada, mesmo assim o D. Juízo *a quo* entendeu preclusa a prova, tachando de absurda a solicitação de documentos que comprovem a sua ausência, pois a realização da perícia médica é indispensável ao deslinde da controvérsia, devendo ser anulada a decisão, para que seja reaberta a instrução processual, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a declaração de preclusão da prova pericial médica.

O D. Juízo *a quo* entendeu preclusa a produção da prova, em face da inércia da parte autora.

Segundo cópia dos autos, trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença.

Designada perícia médica, da qual foi devidamente intimada, conforme certidão de f. 27, a parte autora não compareceu, como se vê da informação do perito de f. 28.

Em seguida, o D. Juízo *a quo* determinou a justificação da sua ausência, tendo a parte autora à f. 30 noticiado ter tido várias crises na data do exame que a impossibilitaram de se locomover até o consultório do perito.

O magistrado *a quo*, então, concedeu o prazo de 5 (cinco) dias para que fosse comprovado os fatos alegados, com a juntada de documentos, sob pena de preclusão da prova (f. 31). Transcorrido o prazo sem manifestação da parte foi proferida a decisão ora agravada (f. 33).

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, é ônus da parte autora produzir as provas que entende necessárias para a instrução do processo no momento oportuno para isso.

Como a prova que lhe competia não se realizou na oportunidade que lhe foi concedida em virtude de sua própria inércia, não se pode imputar ao juízo *a quo* violação do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Dispõe o artigo 183 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa."

Desse modo, a realização da perícia somente poderia ter sido deferida, se a parte, efetivamente, tivesse comprovado que não compareceu ao exame por justa causa, consoante artigo acima, hipótese que não ocorreu nos presentes autos.

Agiu, portanto, com acerto o MM. Juízo *a quo*, ao considerar a prova preclusa, porque não consta dos autos nenhum documento comprovando a alegada incapacidade para seu comparecimento na perícia designada.

Nesse sentido, trago os julgados que seguem (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. I - Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. II - Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da concessão administrativa do benefício e a nova concessão. III - Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente, a sua desnecessidade. IV - Não comprovada a incapacidade laborativa no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. V - Apelação da parte autora improvida. VI - Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC 1999.61.13.003614-3, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 11/07/2005, DJU 10/08/2005, p. 368)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NÃO COMPARECIMENTO DO AUTOR. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. I - É de se indeferir pedido de auxílio-doença, diante da desídia do autor em cumprir diligência indispensável ao prosseguimento válido e regular da controvérsia (realização de perícia médica), apesar de devidamente intimado (pessoalmente) para tanto. II - Apelação improvida. (TRF 5ª Região, AC nº 2003.05.00.014439-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Frederico Dantas, j. 04/10/2007, DJ 27/02/2008, p. 39)

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil.
Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 21 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016711-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA JOSE SOARES DOS SANTOS SOBRINHA
: JOSE VITOR FERREIRA DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA JOSE SOARES DOS SANTOS SOBRINHA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 13.03.00005-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSE SOARES DOS SANTOS SOBRINHA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/06, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017125-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ADENIR PINHEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014222920124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADENIR PINHEIRO DE CARVALHO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de noventa dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da

ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017713-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017713-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE AFONSO DA CONCEICAO
ADVOGADO	: DIRCEU SCARIOT
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 94.00.00127-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta por JOSÉ AFONSO DA CONCEIÇÃO, indeferiu o pedido de afastamento dos juros de mora após a apresentação dos cálculos definitivos.

Em razões recursais de fls. 02/15, sustenta a parte agravante ser indevida a incidência de juros de mora.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, *"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim"*.

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*" Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para afastar a incidência dos juros de mora sobre a conta homologada.

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018272-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : EDNA APARECIDA MANTOVANI
ADVOGADO : MARA APARECIDA DOS REIS AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00023117120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNA APARECIDA MANTOVANI contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, recebeu a apelação da parte nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que o recurso deveria ser recebido apenas no efeito devolutivo, mantendo a eficácia da tutela antecipada antes concedida, que fora revogada tendo em vista a improcedência do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art 162 da Lei Adjetiva, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direito de ação. De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II). Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado (apelação), de iniciativa da parte que sucumbiu.

De outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, sempre demanda juízo de cognição sumária e provisória, adstrito ao contexto da verossimilhança das alegações, dado o caráter precário de que se reveste a medida, tanto é que "*poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*" (art. 273, § 4º).

Registre-se que, mesmo na hipótese de agravo de instrumento, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual determinação do Tribunal até a prolação da sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente por sua livre convicção, pois escudado na autonomia e independência das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do *Codex* que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

A despeito do art. 520 do Código de Processo Civil, eventual efeito suspensivo atribuído à apelação, interposta contra a sentença que revogou a tutela antecipada em seu bojo, não gera o restabelecimento automático da medida de urgência, porque já desprovida de eficácia a decisão preliminar que a concedeu, tenha sido ela proferida em 1ª ou 2ª Instância. Precedentes: STJ, 3ª Seção, AGRMS nº 13072, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 401; TRF3, 7ª Turma, AG nº 2003.03.00.031812-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 393.

Ainda com referência à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresso comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação.*" (4ª Turma, RESP nº 541544, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 16/05/2006, DJU 18/09/2006, p. 322).

O Órgão Especial desta Corte igualmente se pronunciou acerca do tema, asseverando que "*O recebimento da apelação, no duplo efeito, não restabelece a tutela antecipada, cassada pela sentença, pois prevalece o juízo de mérito sobre o de mera verossimilhança do direito, de caráter precário e provisório.*" (MS nº 2007.61.00.008715-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/06/2010, DJF3 18/06/2010, p. 34).

Assim, considerado o escopo pretendido pela parte agravante, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018458-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS MEDEIROS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00167-6 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL MESSIAS MEDEIROS em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/10, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- *Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado.*"
(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018464-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : VALDETE MENDONÇA CARDOSO
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00062353820098260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDETE MENDONÇA CARDOSO em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/10, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.03.00.018620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : RAIMUNDO PEREIRA
ADVOGADO : ANDRE DOS REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00016189820108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADELITE ROSA DA SILVA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/07, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

- 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.
- 2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.
- 4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).
- 5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado." (3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018825-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ALMIRO FIRMINO SILVERIO
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00057601420118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Nos termos do art. 525 do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, uma vez que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, tendo em vista a ausência de uma das principais peças do feito subjacente, a saber: cópia da decisão agravada, que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018834-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : EDILSON DE LIMA SILVA
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00031969620108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDILSON DE LIMA SILVA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/12, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018871-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 30000659120128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DE OLIVEIRA PINTO em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/12, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio

do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018880-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : IDAIR BATISTA DE PAULA
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00051256720108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IDAIR BATISTA DE PAULA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/12, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu

litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018921-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : DEBORA MOTA DE CRISTO
ADVOGADO : ALINE RIBEIRO PINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00038764720118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEBORA MOTA DE CRISTO em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/08, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou

beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."*

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018949-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : OSVALDINO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON ROBERTO INFANTE JUNIOR
: EDSON ALVES DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRIS BIGI ESTEVES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDINO JOSÉ DE SOUZA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Americana/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/14, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a

ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018966-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : RIVALDO SAMPAIO
ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ARMELINDO ORLATO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00042397320078260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIVALDO SAMPAIO em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/07, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018971-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LUIZ WANDERLEY ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00039174320138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ WANDERLEY ALVES DA SILVA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/07, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio,

desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.03.00.018984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MELO
ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00234-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES MELO em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/07, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

- 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.
- 2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.
- 4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).
- 5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado." (3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019240-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019240-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: LOURDES IZOLINA DA CRUZ CAMPOS
ADVOGADO	: CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00043675420118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOURDES IZOLINA DA CRUZ CAMPOS em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/11, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019261-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : PAULO ISIDORO BRAGA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00031824920098260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ISIDORO BRAGA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/11, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado." (3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019271-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019271-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: MARIA EDILEUZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: CELSO DE SOUSA BRITO
CODINOME	: MARIA EDILEUZA DOS SANTOS PAES
	: MARIA EDILEUZA DOS ANJOS PAES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ARMELINDO ORLATO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 08.00.00234-3 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA EDILEUZA DOS SANTOS em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/12, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual

foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.
(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019302-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LUZIA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ARMELINDO ORLATO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00060711020088260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 1598/3710

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUZIA FERREIRA DE SOUSA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/12, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o

entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019329-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : RONILDA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00054527520118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONILDA MARIA DE LIMA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/11, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).
- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."
(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019335-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANA MARIA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00005590720128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA MARIA MARTINS DA SILVA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/11, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio,

desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.03.99.000763-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEUZA DONIZETI DE LIMA
ADVOGADO : NADIA OLIVEIRA VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEUZA DONIZETI DE LIMA em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Votuporanga/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 55 anos em 2011 (documento de fl. 13), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1975, na qual consta a profissão de "lavrador" do cônjuge (fl. 14); sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS sem anotação de vínculo empregatício (15); Certidão de Nascimento de filho em 1976 (fl. 16); Certidões de Cadastro Eleitoral (fls. 17/18); controle de entrada de aluno e histórico escolar de filho (fl.19/21) e Ficha Cadastral do cliente pessoa física (fl. 22).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios do marido, em atividades urbanas desde 1978 (fl. 59/60).

Ressalte-se que a própria requerente afirma, em depoimento pessoal, que estava separada do cônjuge há vinte e cinco anos (fl.78).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS e da separação do casal.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE . ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006599-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006599-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZINHA DE FREITAS CARVALHO
ADVOGADO : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00044-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Terezinha de Freitas Carvalho em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Capão Bonito/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2011 (fl. 06), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1975, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 08).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge fora cadastrado como autônomo - condutor de veículos - atividade de natureza urbana desde o ano de 1986 (fls. 25/32).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012,

DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011621-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011621-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA FIRMINO DE LIMA
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00026-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Firmino de Lima em face de sentença da Vara da Comarca de Altinópolis/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1996 (documento de fl. 08), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 90 meses imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1961, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 11).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido em 1977, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum (fl. 21).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados

nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO

2013.03.99.013290-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ROSA DE ALVARENGA
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02000899220118120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jose Rosa de Alvarenga em face de sentença da 1ª Vara Cível de Paranaíba/MS que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 60 anos em 2002 (fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 126 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1963 e no Contrato Particular de Compra e Venda de Propriedade Rural, em 2010 (fls. 10/12).

Todavia, verifica-se o cadastro do autor como "empresário" desde 1988, conforme informações trazidas pela autarquia-ré em pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 44/48).

Outrossim, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, apresentaram depoimentos conflitantes entre si e divergiram em pontos essenciais quanto aos locais em que o requerente prestou serviços.

Desse modo, os depoimentos testemunhais, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural quer como bóia-fria, quer em regime de economia familiar.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que o autor se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,

não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015847-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015847-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DORALICE DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00046-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Doralice dos Santos Silva em face de sentença da Vara Cível da Comarca de Itaporanga/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2007 (fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 156 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1974, Título de eleitor e Certidão de Nascimento da filha, em 1981, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 10/11 e 14).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana desde o ano de 1977 (fls.29/52).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015868-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015868-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LEONIDES ARANHA BILHERVAS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00041-3 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Leonides Aranha Bilhervas em face de sentença da Vara distrital de Macaúbal da Comarca de Monte Aparazível/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1996 (documento de fl. 10), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 90 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente nos documentos de fls. 10/20.

Examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

Em que pese o início de prova material do labor rurícola, referidos documentos não resistem à contraprova consistente no óbito do genitor, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

Nesse contexto, se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Verifica-se que há vínculos urbanos registrados em sua CTPS nos períodos de: outubro de 1975 a outubro de 1977 e maio a julho de 1980.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC

00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016738-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016738-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ZENICE APARECIDA CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-8 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Zenice Aparecida Cardoso dos Santos em face de sentença da Vara Única da Comarca de Maracá/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2009 (fl. 08), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1977, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 09).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge exercera atividades de natureza urbana desde o ano de 1984 (fl.24).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR

IDADE . ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017582-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017582-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RITA GONCALVES NUNES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00178-2 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rita Gonçalves Nunes em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Mogi-Guaçu/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 1996 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 90 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do companheiro, consistente no contrato registrado na CTPS, no período de outubro a dezembro de 2003 e na Certidão de Óbito, em 2003 (fls. 14/17).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagra o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Entretanto, não foi produzida prova oral firme e precisa para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e atestar a carência de 96 meses, necessária ao deferimento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A

Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017669-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017669-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLEUZA LOPES BRITO
ADVOGADO : JERONIMO JOSÉ DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00278-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cleuza Lopes Brito em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Birigui/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido,

sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2005 (fl. 13), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 144 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1967, e Certidões de Nascimento dos filhos - 1968, 1971 e 1975, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 14/19).

Observa-se, nas cópias das CTPS juntadas, registros de vínculos urbanos da autora em períodos fracionados, compreendendo os anos de 1989 a 1991, bem como a alternância de trabalho rural e urbano do cônjuge.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de

existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,

essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR

IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a

aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rural reduzindo

em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021248-22.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.021248-1/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NICOLAZA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	: PATRICIA TIEPPO ROSSI
No. ORIG.	: 10.00.00682-9 2 Vt AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício e a exclusão da condenação do

pagamento de custas judiciais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se, nestes autos, a fixação da data de início do benefício e o pagamento das custas processuais.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, quando comprovado que a incapacidade da parte autora advém desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Referentemente às custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e mantenho integralmente a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

2013.03.99.022670-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUZIA MAIA RODRIGUES
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00057-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luzia Maia Rodrigues em face de sentença da 2ª Vara Cível da Comarca de Piedade/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2012 (documento de fl. 11), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1974 e nas Notas fiscais de produtor - 1988, 1990, 1991 e 2008/2011 (fls.12/20).

Todavia, em audiência realizada em 2012, a testemunha Flávio Nunes da Silva (fl.54) afirmou que a requerente deixara de atuar nas lides campesinas há 10 anos.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a

aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022671-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022671-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JORGINA MATEUS DA SILVA SCHARMANN
ADVOGADO	: ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00037-2 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Jorgina Mateus da Silva Scharmann em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Cananéia/SP, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com

fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
 - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
 - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
 - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
 - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposta.*
 - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
 - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a decisão de fl. 36 e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022680-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022680-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OLGA BENTO RIBEIRO
ADVOGADO : ANDREZA LOJÚDICE MASSUIA INÁCIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00069-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Olga Bento Ribeiro em face de sentença da Vara Única da Comarca de Nhandeara/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2012 (fl. 16), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rurícola do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1973 e Certidão de Nascimento da filha, em 1975 (fls. 18/19).

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram vínculos empregatícios do cônjuge em atividades de natureza urbana, desde o ano de 1985 (fls. 56/58).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022776-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022776-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA ODETE VIEIRA PEREIRA
ADVOGADO : GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00104-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Odete Vieira Pereira em face de sentença da Vara da Comarca de Patrocínio Paulista/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2010 (documento de fl. 09), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 174 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1977, na qual o cônjuge esteve qualificado profissionalmente como "lavrador" (fl. 18).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido em 1988, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum (fl. 44).

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 149, que diz: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022852-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022852-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOANA DARC FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : GABRIELA CAMARGO MARINCOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00089-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Joana Darc Ferreira de Andrade em face de sentença da 1ª Vara de Guará/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2008 (documento de fl. 06), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 162 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1972, e contrato particular, realizado em 1990, para exploração agrícola até 31 de julho de 1993, os quais

indica a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 09/10).

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge recebe renda mensal vitalícia por incapacidade, na qualidade de industrial, desde 1992 (fls. 43/44).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no registro do CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e de tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.

ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO

IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE

RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.

39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A

perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e

interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção

previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio

de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso

concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023274-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023274-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TEREZINHA DOS SANTOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 1643/3710

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00092-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TEREZINHA DOS SANTOS DE OLIVEIRA em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Atibaia/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade ou alternativamente, "por idade com reconhecimento de tempo rural e urbano".

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2005 (documento de fl. 16), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 144 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material consistente em Certidão de Casamento, celebrado em 1975, na qual consta a profissão de "operário" do cônjuge (fl. 17), Certificado de Dispensa e Incorporação, na qual consta a profissão "lavrador" expedida em 1971 (fl. 18), Certidão de Arrendamento de propriedade rural, com prazo de novembro de 1973 a junho de 1975 (fl. 20), Certidão de Casamento de seus genitores, celebrado em 1948 (fl. 21) e sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com registro em atividade urbana a partir de 2008 (22/23).

Em relação ao período alegado no labor campesino com os seus genitores, a única testemunha que conheceu a

autora àquela época, Genésio Fernandes Lemes, não teve força probante suficiente para corroborar o início de prova material trazida aos autos.

Por outro lado, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios do marido, em atividades urbanas, desde 1975 (fl. 64).

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3

CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE . ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido de aposentadoria rural por idade, ou qualquer outra "aposentadoria por tempo de trabalho rural ou urbano", ressalvada o direito da parte autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023334-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023334-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROBERTO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00051-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, alegando fazer jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que estava presente o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

Entretanto, *nenhuma prova conclusiva* foi produzida neste sentido, porque a parte autora não compareceu à perícia.

Ora, a autora foi intimada para comparecer à perícia em duas oportunidades, mas não compareceu e não justificou sua ausência.

Porém, apenas a realização de *perícia judicial* poderia infirmar as conclusões da perícia administrativa, que goza de presunção de legitimidade.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laborativa no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida."

(AC 199961130036143 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 368).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A autora juntou documentos médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas, datados do ano de 2010. - Contudo, laudo médico pericial, realizado pelo INSS fixou a data de início da doença em 27.09.2006 e a data de início da incapacidade em 30.07.2009. A autora reingressou no RGPS somente em

12/2009. - Desta forma, necessária a elaboração de perícia médica judicial para comprovação do início da incapacidade laborativa. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 429076 Processo: 0001570-16.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador:[Tab]OITAVA TURMA Data do Julgamento: 12/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:15/12/2011 Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).

A dispensa de tal prova sujeita a parte autora às consequências processuais previstas em lei.

Nos termos do artigo 333, I, do CPC, não estão provados os fatos constitutivos do direito da parte autora, devendo o pedido ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023522-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023522-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA MOREIRA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00241-7 1 Vt SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA MOREIRA DO NASCIMENTO em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho /SP que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

O juízo de origem entendeu ser absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois seu valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, em virtude disto, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP é que seria competente para tanto.

Requer o apelante a nulidade da sentença atacada, sustentando, em apertada síntese, ser o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP competente para processar e julgar esta ação, uma vez que referido município não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo*, julgou extinto o processo sem resolução de mérito por entender que em razão do valor da causa a competência para o processamento do feito seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

O juízo de origem, ao proceder à extinção do processo em razão de incompetência, não adotou a solução mais correta do ponto de vista formal. Explico.

Aquele juízo considerou ser absolutamente incompetente para processar e julgar os pedidos formulados pelo ora apelante, e, em razão disso, extinguiu o processo sem resolução de mérito. Contudo, tenho que o mais correto, em situações como esta, seria proferir decisão declinando da competência e determinando a remessa dos autos ao juízo competente - no caso, a seu entender, o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP -, e não decretar a

extinção do processo, como foi feito.

De qualquer modo, o fato é que referido Juízo da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP é competente para processar e julgar esta demanda, tendo em vista que sua atuação se dá em virtude de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º).

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

Súmula nº 24: é facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Aliás, não se aplica ao caso o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, haja vista que em Sertãozinho /SP, não existe Vara Federal ou Juizado Especial Federal instalados.

A propósito, trago mais julgados desta Corte:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543-B, § 3º). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- A Constituição Federal, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito.

- O precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência, quando estiverem envolvidos "tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)".

- Retratação do julgado anterior, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito negativo de competência.

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal.

- "É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal" (Súmula nº 24/TRF-3ªR).

- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente.

(CC - Conflito de Competência 10919, Proc. nº 2008.03.00.017667-6, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 08.04.2010, v.u., DJe de 29.04.2010, p. 17)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OPÇÃO DE FORO. ART 109, § 3º DA CF. VINCULAÇÃO DO TRF.

1. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

2. Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

3. O presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o domicílio da parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

4. Destarte, trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro. As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

5. Portanto, não há que se falar da inexistência da competência delegada ao Juízo estadual de Tabapuã, bem como de eventual competência do TJ/SP, uma vez que o Juízo Estadual, no caso em tela, exerce a competência federal delegada e nos feitos previdenciários, vincula-se jurisdicionalmente, nesses casos, ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento 312098, Proc. nº 2007.03.00.090262-0, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 10.03.2008, v.u., DJU de 10.04.2008, p. 369)

Considerando, então, que a parte autora tem domicílio na cidade de Cruz das Posses/SP (fl. 02), remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Sertãozinho para o processamento desta demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Assim, a anulação da sentença é medida que se impõe, visto que o feito não teve regular processamento em primeira instância.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para DECLARAR A NULIDADE da sentença proferida pelo juízo *a quo*, nos moldes da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023595-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023595-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00079-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e a suspensão dos efeitos da decisão concessiva da antecipação da tutela.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo

estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa ex officio.

Assim, discute-se, nestes autos, tão somente, a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, tal como determinado na r. sentença **a quo**, pois, conforme extrai-se do conjunto probatórios dos autos, os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por este Relator, vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à** apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024208-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024208-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA INEZ DA CRUZ
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00138-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA INEZ DA CRUZ em face de sentença da Vara Única da Comarca de Pompéia/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de recurso a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no

período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 2011 (documento de fl. 12), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 180 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404)

Os documentos - Certidões de Nascimentos de seus filhos, sem qualquer qualificação (fls. 13/17 e 46) e Cópias de Históricos Escolares e Fichas em nome de seus filhos (fls. 18/24) não faz prova material do labor campesino, pois não consta qualificação e nem referência ao trabalho rural.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Portanto, inviável o reconhecimento de atividade rural, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025095-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025095-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JORGE PIRES DE CAMARGO
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ DA SILVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00002-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a comprovação do labor rural alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em discussão, há início de prova material presente no título eleitoral (1968), o qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1974) e certidão de casamento relativa ao ano de 1979.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima.

Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente.

Por oportuno, cumpre destacar a existência de vínculos urbanos anotados em sua carteira de trabalho nos lapsos de 4/2/1980 a 10/6/1980 e 1º/2/1983 a 30/6/1984.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial do período rural requerido, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025513-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025513-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ABIAS BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00127-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Requer, ainda, seja apreciado o agravo retido interposto às fls. 127, em que pleiteia a nova perícia, sustentando ser indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único

de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de fls. 84/85, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.99.003260-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA MURBA DE CAMARGO SOUZA
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS
: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
No. ORIG. : 08.00.00069-0 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, requer o INSS seja reformado o julgado, ante a ausência de incapacidade omniprofissional. Subsidiariamente impugna a DIB.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atesta que a autora, filiada como empresária, nascida em 1949, não está inválida, mas *parcialmente e definitivamente incapacitada* para o trabalho, por ser portadora de certos males.

Não há nos autos prova bastante a impugnar as conclusões do laudo.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade omniprofissional, temporária ou definitiva. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Para além, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem jamais recolher contribuições.

Após adoentar-se, aos 50 (cinquenta) anos de idade e com a saúde já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social, a partir de 01/1999 e já em 05/2000 requereu a concessão do benefício.

Porém, afigura-se ilegal e absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de *incapacidade parcial para o trabalho preexistente à própria refiliação*.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Noto, ainda, irregularidade na concessão administrativa. Com efeito, no documento de f. 25, consta a DID em 30/11/2000, mas esdruxulamente a DII foi fixada em data posterior, em 31/5/2000.

Seja como for, infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social em idade avançada e saúde debilitada - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de *incapacidade parcial preexistente*.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.*

2. *Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).*

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias

diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, em respeito a todos que fazem das tripas coração para contribuir durante seu histórico de vida e manter sua proteção previdenciária.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em caridade, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024273-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO DE PADUA BARROS E SILVA
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO
: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.26487-9 2 Vt VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar, cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 53/57, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a questão debatida nos presentes autos não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária, diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-suplementar com a

aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Corte pela competência da Justiça Federal, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Competente este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. A natureza jurídica da pretensão deduzida não é acidentária, sendo esta Corte competente para julgamento do recurso, posto que não se pretende discutir o eventual direito do autor de receber o benefício de auxílio suplementar, ou seja, o simples restabelecimento, mas sim, a possibilidade de cumulação do recebimento deste com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

(...)

Apelação da parte autora provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC 2003.61.23.000952-0, Des. Fed. Leide Polo, j. 26/04/2010, DJU 05/05/2010, p. 506).

No mais, a Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art 9º. O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão." (g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto nº 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do

acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional;

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. " (destaquei).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da concessão do benefício acidentário. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Nesse contexto, nunca houve previsão legal para a inclusão do auxílio-suplementar no salário-de-contribuição, nem tampouco a sua incorporação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a futura pensão por morte. E, pela mesma razão, não é cabível também no caso dos autos a sua manutenção *ad eternum*, mesmo após a concessão de aposentadoria em favor do postulante.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 14 evidencia haver sido o benefício de auxílio-suplementar (NB 070.889.016-4) concedido em 1º de março de 1983, sob a égide da Lei nº 6.367/76, não fazendo jus, portanto, ao seu restabelecimento após a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em 30 de julho de 1998 (NB 110.847.949-6).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015234-13.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.015234-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITAL LOPES VACCARI TESINI
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
No. ORIG. : 93.00.00020-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo embargante e recurso adesivo interposto pelo embargado em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e acolheu a conta elaborada pelo contador designado pelo Juízo no valor de R\$ 90.342,78, em março de 1998.

O embargante, em seu apelo, se insurge contra o valor teto aplicado na conta acolhida - CR\$ 170.000,00, alegando que o valor teto vigente em abril de 1991 (mês da concessão do benefício) era CR\$ 127.120,76. Discorda também da incidência do percentual equivalente a 147% para reajustar os benefícios previdenciários, pois, entre a data da implantação do benefício, 08 de abril de 1991, e agosto de 1991, o percentual aplicável é 112,49%.

O embargado, por sua vez, no seu recurso adesivo, pretende afastar o valor teto e aplicar o equivalente a CR\$ 218.477,12, média dos 36 últimos salários de contribuição, entendendo que não pode prevalecer o limite máximo previsto no § 2º, artigo 29, da Lei n. 8.213/91.

Contrarrrazões juntadas aos autos, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório. D E C I D O

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na ação de conhecimento o INSS foi condenado a: *a)* conceder ao exequente aposentadoria especial, a partir de 08/04/1991, *b)* pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros, bem como honorários advocatícios.

O exequente apresentou a conta de fls. 58/60, com a qual o INSS não concordou, opondo os presentes embargos à execução, ante a divergência entre os cálculos apresentados, o MM Juiz sentenciante designou contador de sua confiança, que elaborou os cálculos de fls. 27/36, os quais foram acolhidos pelo Juízo.

O INSS não concorda com o valor teto utilizado pelo contador - CR\$ 170.000,00, entendendo que o valor teto vigente em abril de 1991 (mês da concessão do benefício) era de CR\$ 127.120,76. Impugna também a aplicação do percentual de 147% para reajustar o benefício previdenciário do exequente, pois, entre a data da implantação do benefício, 08 de abril de 1991, e agosto de 1991, o percentual aplicável é 112,49%.

O embargado, por sua vez, pretende afastar o valor teto e aplicar o equivalente a CR\$ 218.477,12, média dos 36 últimos salários de contribuição, argumentando que não pode prevalecer o limite máximo previsto no § 2º, artigo 29, da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente, analisando o recurso da parte exequente, cabe elucidar que a limitação do salário-benefício ao teto é de observância obrigatória, tanto na antiga CLPS quanto na atual Lei de Benefícios, a Lei nº 8.213/91, se coadunando com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 531409, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 15/12/2003)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO AO VALOR TETO. ARTIGOS 201 E 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E REQUERIDO REJEITADAS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO SUBJACENTE.

1. *É assente neste e nos Tribunais Superiores que em se tratando de matéria de índole constitucional, não incide a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal. Nestes autos discute-se além da ofensa à legislação infraconstitucional, a aplicação de dispositivos constitucionais, quais sejam, os artigos 201 e 202 da Constituição Federal, que inclusive são invocados pelos requeridos na Inicial da ação originária de revisão de benefícios.*

2. *No caso dos autos não se operou a decadência da ação. A ação rescisória foi ajuizada em 24 de junho de 2002 e o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo deu-se em 09 de agosto de 2000 (fl. 60). Não restou ultrapassado o prazo decadencial de 2 (dois) anos previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.*

3. *Extrai-se dos Demonstrativos de Cálculo da Renda Mensal Inicial dos réus, que o INSS procedeu corretamente ao cálculo do valor da Renda Mensal Inicial, de acordo com a legislação em vigor à época da concessão do benefício.*

4. *Os artigos 201 § 3º e 202 da Constituição Federal em sua redação original determinam a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição considerados no PBC (período base de cálculo do benefício).*

5. *O cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários obedece ao comando das Leis 8.212/91 e 8.213/91, sendo vedada a criação de critérios diversos daqueles utilizados pela Autarquia e que não sejam concernentes ao equilíbrio econômico-financeiro do sistema previdenciário.*

6. *Os artigos que delimitam maior e menor valor teto previstos na Lei de Benefícios e Lei de Custeio da Previdência Social nºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.*

7. *O mês do afastamento do trabalho ou da entrada do requerimento não entra no cálculo do salário-de-benefício, ex vi do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva.*

8. *Rejeitada a matéria preliminar argüida pelo Ministério Público Federal e réus.*

9. *Ação rescisória procedente. Improcedente o pleito da ação subjacente. 10. Condenação da parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).*

(TRF 3ª Região, AR 200203000214225, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Terceira Seção, DJ 08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E TETO CONTRIBUTIVO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não autoaplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original.

II. Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça.

III. No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

IV. Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V. Haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em 04/06/1991 e em consonância com as disposições da Lei nº 8.213/91, inclusive quanto às limitações aos tetos nela previstas, o pedido da parte autora não pode prosperar.

VI. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 200461040130818, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, DJe 14/07/2010)

Ademais, se o exequente pretendia afastar as regras sob análise, deveria ter deduzido este pedido na ação de conhecimento e, ante a omissão do julgado a respeito desta questão, aplica-se a legislação de regência.

O INSS discorda do valor da Renda Mensal Inicial apurada pelo Contador, no montante de CR\$ 170.000,00, que fundamentou a utilização deste valor nos termos a seguir transcritos (fl. 42):

A impugnação do embargante quanto ao valor teto do benefício do autor-embargado, apurado no laudo (Cr\$ 170.000,00), onde alega que à época da D.I.B. (08/04/1991) era de (Cr\$ 127.120,76), no entender desta Contadoria não pode prevalecer, pois tendo a Lei n. 8.213/91 estipulado o valor de CR\$ 170.000,00, em seu artigo 145 determinou seus efeitos retroagissem até a data de 05/04/1991 e assim sendo é que procedi a elaboração dos cálculos, considerando para apuração do valor inicial do benefício o valor de CR\$ 170.000,00 e não como pretende o embargante (Cr\$ 127.120,76).

Entretanto, equivocou-se o "expert" judicial, pois o limite máximo do salário de contribuição, no patamar de Cr\$ 170.000,00, foi instituído pela Lei de Custeio da Previdência Social - n. 8.212/91, art. 28, § 5º - a seguir transcrito:

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Esta Lei entrou em vigor na data de sua publicação - em 25/07/1991, motivo pelo qual não há fundamento legal para aplicar o valor de Cr\$ 170.000,00 como Renda Mensal Inicial do segurado devendo prevalecer o valor de Cr\$ 127.120,76, previsto na Portaria n. 3.170, de 04/04/1991, com fulcro na aplicação do princípio "*tempus regit actum*".

Saliente-se que, embora o salário mínimo, a partir de março de 1991, tenha sido reajustado para Cr\$17.000,00 (Lei n. 8.178/91, art. 10), tal atualização não permitia supor que a RMI do segurado equivaleria a Cr\$ 170.000,00, pois a partir da edição da Lei n. 6.708/79 a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo do salário-de-benefício era feita pelo INPC, sistemática mantida pelo Decreto 89.312/84, art. 212:

Art. 212. Para efeito do disposto no § 4º do artigo 21, nos itens I a III do artigo 23, no § 3º do artigo 25, nos itens I e II do artigo 33 e no artigo 102, os valores correspondentes aos limites de 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o salário mínimo, fixados pela Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, são reajustados, até 31 de outubro de 1979, de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974, e, a contar de 1º de novembro de 1979, em face da Lei n.º 6.708, de 30 de outubro de 1979, e suas alterações, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), constituindo, respectivamente, o menor valor -teto e o maior valor -teto do salário-de-benefício.

Tal exegese está em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal e desta Egrégia Corte: **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEI 6.708/1979. INPC. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA MPAS 2.840, DE 30.04.1982. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir da vigência da Lei 6.708/79 deve ser aplicado o INPC para a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

2. O Tribunal de origem, após minuciosa análise dos valores utilizados pelo INSS, consignou que, apesar de ter a Autarquia inicialmente deixado de atualizar o menor valor-teto pelo INPC, com a edição da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social no. 2.840, de 30.04.1982, o comando da Lei 6.708/79 passou a ser observado. Diante dessas considerações, concluiu que, tendo o benefício do autor sido concedido após essa data, não houve prejuízo no cálculo da sua renda mensal inicial.

3. A alteração dessas conclusões, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar a ocorrência do alegado prejuízo para o segurado com a revisão implementada pelo INSS após a edição da citada Medida Provisória 2.840/82. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 998518, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, Quinta Turma, DJe 23/06/2008) g.n. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. MAIOR E MENOR VALOR -TETO. CÁLCULOS EM UNIDADES SALARIAIS. PREVISÃO LEGAL.

I - Por ocasião do início de gozo do benefício - 03 de setembro de 1987, o cálculo do valor de aposentadoria

obedecia aos critérios da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, segundo os quais a RMI era apurada com a incidência do coeficiente de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício (no caso concreto), calculado este à base de 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis) meses, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses; aferido o salário-de-benefício, passava-se à fase seguinte, com a operação referente ao maior e menor valor -teto, tudo conforme o artigo 33, incisos I a II e parágrafo 1º; § 1º; 21, II; e 23, incisos I a III e § 1º, todos da mencionada CLPS/84.

II - Em relação aos critérios de apuração do maior e menor valor -teto, o artigo 212 da CLPS/84 previu que "Para efeito do disposto no § 4º do artigo 21, nos itens I a III do artigo 23, no § 3º do artigo 25, nos itens I e II do artigo 33 e no artigo 102, os valores correspondentes aos limites de 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o salário mínimo, fixados pela Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, são reajustados, até 31 de outubro de 1979, de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974, e, a contar de 1º de novembro de 1979, em face da Lei n.º 6.708, de 30 de outubro de 1979, e suas alterações, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), constituindo, respectivamente, o menor valor -teto e o maior valor -teto do salário-de-benefício".

III - A evolução do maior e menor valor -teto, a partir da Lei nº 6.708/79, passou a não mais acompanhar a evolução do salário mínimo, mas o INPC, porquanto o seu artigo 14 deu nova redação ao artigo 5º da Lei nº 5.890/73 ^{3/4} "Art. 14. O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação: "§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor."".

IV - Por força do fenômeno inflacionário então presente na economia do País, o maior e o menor valor -teto eram atualizados por normas internas do Ministério da Previdência Social.

V - Apelação e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos) reais, dado o valor ínfimo dado à causa, na inicial.

(TRF 3ª Região, APELREEX n. 964625, Processo n. 0001945-87.2001.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJe 01/07/2009) g.n.

Ademais, a Lei n. 8.213/91 manteve o mesmo critério, pois o seu artigo 31 determinou que todos os salários de contribuição computados no salário do benefício seriam reajustados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC.

Tem razão também o INSS ao discordar da incidência do percentual equivalente a 147%, apurado em setembro de 1991, para reajustar o benefício concedido em abril do mesmo ano, pois de acordo com a Lei n. 8.213/91, artigo 41, inciso II, redação então vigente, os valores dos benefícios em manutenção eram reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, motivo pelo qual no mês de setembro de 1991 aplica-se, como índice de reajuste do benefício previdenciário do embargado o percentual de 112,49%, conforme Portaria MPS n. 330, de 29/07/1992.

Reporto-me, neste sentido, ao que tem decidido esta E.Corte:

AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DA LEI Nº 11.277/06. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Aplicável o art. 285-A da Lei nº 11.277/06 por tratar-se de matéria exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. -A legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

- No presente caso a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

-Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. No

primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AC 00107174420114036183, Rel. Juíza Conv. Carla Rister, Sétima Turma, DJe 01/03/2013) g.n. Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO EMBARGADO, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS para determinar que as contas sejam refeitas, mediante a aplicação:

- a) do valor equivalente a CR\$ 127.120, como limite máximo da renda mensal inicial do benefício do exequente;
- b) do percentual de 112,49%, como índice de reajuste no benefício previdenciário do exequente, no mês de setembro de 1991.

Por ser o embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há condenação em custas processuais e verba honorária, consoante entendimento sedimentado no Colendo STF.

Publique-se. Intimem-se

Após, cumpridas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003837-51.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003837-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO DIAS
ADVOGADO	: JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por João Dias em face do Gerente do INSS Agência Tatuapé, sustentando, em síntese, que requereu sua aposentadoria por tempo de serviço, a qual foi indeferida, e posteriormente, interpôs recurso perante a Junta de Recurso, sobrevindo decisão favorável a concessão do benefício em 05/05/2000. Contudo, tornou-se credor da impetrada em relação aos benefícios mensais devidos desde 09/1995 até 03/2000. Entretanto, em outubro de 2002, recebeu notificação da cassação do referido benefício, por constar divergências no tempo de contribuição. Alega que interpôs recurso, o qual se encontra pendente de julgamento. Assim, pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário, bem como o pagamento dos valores atrasados.

A autoridade impetrada apresentou informações (fl. 245). Por meio da decisão de fls. 477/479 foi deferido o pedido de liminar. Instado a se manifestar, o Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar por não vislumbrar interesse público primário, tampouco qualquer direito ou interesse individual indisponível a justificar a intervenção.

A sentença de fls. 494/499 julgou parcialmente procedente a ação. A autarquia interpôs o recurso Apelação em face da sentença proferida (fls. 503/507). O Ministério Público Federal, , opinou pelo improvimento da remessa e do recurso de Apelação.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos que não reclamem dilação probatória para a sua verificação.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de plano com a inicial.

O objeto do presente "*mandamus*" é, em síntese, o restabelecimento do benefício previdenciário da parte autora, pagando-se as prestações em atraso, devidas em razão do indevido cancelamento do benefício.

É certo que a questão de comprovação do tempo de serviço e, ainda, da concessão da aposentadoria, bem como o pagamento de prestações em atraso não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial.

A jurisprudência pacificou, também, o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: SEGURANÇA DENEGADA.

1. Não se conhecerá de agravo retido se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. (CPC, art. 523, § 1º).

2. Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, tem natureza processual, no sentido de ser comprovado de plano, por prova documental.

3. Não comprovados, de plano, os fatos alegados na exordial, não há como reconhecer a existência do direito postulado.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, denegar a segurança, ressalvando ao impetrante as vias ordinárias."

(TRF- 1ª Região, AMS 200033000014238/BA, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, v. u., DJ 04/10/2004, pág 9)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos. 269 E 271 DO STF.

1. Tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança.

3. A teor das Súmulas n.os 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Processo nº 2003/0031032-6, REsp nº 524160/MG, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 10/08/2004, DJ: 06/09/2004 p. 294)

Todavia, é plenamente cabível o mandado de segurança no âmbito da Previdência Social quando o impetrante deseja discutir a legalidade de ato administrativo, comissivo ou omissivo, de efeitos concretos, prejudiciais a direito líquido e certo, como é o caso dos autos, onde o impetrante pretende o restabelecimento de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, cessada em virtude de ato arbitrário praticado pela

autarquia, com base em suposta irregularidade que não restou comprovada em regular processo administrativo.

Os efeitos concretos que emanam do cancelamento do benefício previdenciário, com a conseqüente suspensão do pagamento, revelam-se, na visão do Impetrante, violação concreta ao seu direito de segurado, situação esta que lhe garante o direito de pleitear junto ao Judiciário sua proteção, o que confirma claramente a presença de seu interesse de agir, não podendo, assim, falar-se em carência da ação.

Não há, dessa forma, falar em inadequação da via mandamental no que diz respeito ao pleito de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, devendo ser apreciado, nesta parte, o mérito da impetração.

Com efeito, constitui poder-dever da Previdência Social, efetuar a suspensão de benefício previdenciário considerado ilegal, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório e importará em abuso de poder.

É como vem decidindo os Tribunais pátrios, conforme ementas de acórdãos, abaixo transcritas:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO MILITAR POR MORTE. MAIORIDADE DA BENEFICIÁRIA. COMPETÊNCIA. VÍCIO. AUSÊNCIA. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - Concedido o benefício pelo Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará, não há vício de competência no ato que o sobrestou, porquanto oriundo do mesmo Comando. Observância do art. 10, § 5º, da Lei Estadual n.º 10.972/84. II - Este c. STJ é firme no entendimento de que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou ilegalidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. III - Todavia, in casu, os autos não versam sobre a hipótese de suspeita, seja de fraude, ou de ilegalidade, mas de simples implemento de condição que, inequivocamente, implica o sobrestamento da pensão, qual seja: a maioria da beneficiária, conforme certidão de nascimento que instruiu a Portaria n.º 025/2004, que ensejou o sobrestamento do referido benefício. Recurso ordinário desprovido. (ROMS 200801468972, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/06/2009.)

RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ONDE SEJAM GARANTIDAS A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO.

Para a suspensão do benefício previdenciário, sob o qual existe suspeita de fraude, é indispensável o prévio processo administrativo, onde sejam garantidos, ao interessado, a ampla defesa e o contraditório.

Recurso desprovido.

(STJ, 5a. Turma, RESP 477555, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, data da decisão 20/02/2003, DJ 24/03/2003, p. 276)

PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - SUSPEITA DE FRAUDE - PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O benefício previdenciário goza de presunção de legalidade e legitimidade. Presunção iuris tantum.

- A prova em sentido contrário é ônus do INSS. Deve ser produzida em sede administrativa ou judicial, garantidos o contraditório e a ampla defesa.

- Suspensão de benefício por suspeita de fraude, sem procedimento administrativo prévio que se adapte à moldura constitucional, deve ser repelida pelo Poder Judiciário.

- Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF-2a. Região, 3ª Turma, AC 48095, Rel. Juiz Federal Convocado José Neiva, data da decisão 30/03/2004, DJU 20/10/2004 p. 172)

Igualmente, o art. 69, da Lei nº 8.212/91, determina que "§ 1º - Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias."

É certo que a Autarquia Previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. De fato, essa prerrogativa consiste no exercício do poder de autotutela da Administração sobre

seus próprios atos.

No entanto, esse tipo de revisão não pode ser feito inquisitorialmente. A aposentadoria, anteriormente concedida, não pode ser suspensa sem um prévio procedimento, no qual a parte interessada possa se defender e comprovar que satisfaz os requisitos necessários à concessão do mencionado benefício. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

(...)

(STJ, Recurso em Mandado de Segurança n. 20.577/RO, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 7.5.2007).

No presente caso, encontra-se pendente de apreciação recurso administrativo interposto pela parte autora, no qual junta diversos elementos que devem ser devidamente analisados a fim de comprovar a regular existência do vínculo empregatício do impetrante. Estando pendente de apreciação o recurso, não houve, portanto, a constatação de irregularidade ou fraude, após regular apuração em processo administrativo.

De fato, até a finalização do processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, resta, "*a priori*", comprovado o tempo de serviço reconhecido nos autos da Justificação Administrativa, tendo sido devida a sua averbação, bem como correto o seu cômputo quando da concessão da Aposentadoria.

Desta forma, deve ser mantida a sentença para determinar o restabelecimento da aposentadoria do impetrante até a decisão final a ser proferida em regular processo administrativo.

Todavia, uma vez que mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal, deve ser denegada a segurança para tal fim.

Assim, a sentença deve ser mantida parcialmente, merecendo reforma no tocante ao pagamento das prestações em atraso. Ressalte-se que a denegação da ordem no mandado de segurança não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do INSS**, para reformar em parte a sentença apenas no que diz respeito à ordem de pagamento das parcelas em atraso, devendo ser mantida a concessão da ordem de restabelecimento do benefício, com efeitos financeiros a partir do ajuizamento do presente "writ".

São Paulo, 19 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019995-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE FARIAS FILHO
ADVOGADO : ANDRE DOS REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00045851420138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FARIAS FILHO em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/06, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu

litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018859-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ONICE DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00016353720108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ONICE DA SILVA OLIVEIRA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/12, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre

que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018854-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MOISES GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00000938120108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOISES GOMES DE SOUZA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/12, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018787-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MANOEL REIS DE ALMEIDA
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KEDMA IARA FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00001295520128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL REIS DE ALMEIDA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/13, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019313-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019313-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : DAVID JOSE DA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KEDMA IARA FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 00002614920118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 1.055/2003).

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019286-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019286-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: MARIA MARGARIDA OLIVEIRA VIEIRA
ADVOGADO	: CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 11.00.00174-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527

do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 1.055/2003.

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte". (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019246-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019246-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: SUELI SIMPLICIO DE JESUS
ADVOGADO	: JOSÉ VALÉRIO NETO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00007563020108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 1.055/2003.

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a

exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. *"Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)*

4. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."*
(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019244-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019244-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: ANGELA PEREIRA SILVA
ADVOGADO	: JOSÉ VALÉRIO NETO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00041484120118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE.

DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 1.055/2003.

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante." (STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019324-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019324-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA DE LIMA
ADVOGADO	: CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00039573020108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)".

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituir "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (*ratione materiae*), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 1.055/2003).

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte". (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.*"

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Por fim, observo que já foi proferida sentença no processo originário em 24/09/2012, que julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o auxílio-doença a partir da indevida alta médica (fls. 134/135).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019281-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019281-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: MARIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 12.00.00061-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de

Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)".

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituir "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (*ratione materiae*), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 1.055/2003).

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte". (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do

Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002451-26.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.002451-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : JOSE ALBERTO SANTANA
ADVOGADO : KAREN PASTORELLO KRAHENBUHL
: WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em ação de conhecimento ajuizada em 06.04.2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, determinou que o INSS reveja o processo administrativo do benefício requerido, considerando o tempo de trabalho da parte Autora em condições especiais conforme laudos, realizando a devida conversão deste regime especial, acrescentando-o ao comum para efeitos de aposentadoria por tempo de serviço, considerando o tempo trabalhado em condições especiais até 26/08/1998. Determinou a concessão do benefício do autor desde a data de entrada do requerimento administrativo. Eventuais diferenças em atraso serão corrigidas monetariamente conforme Resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral e Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro, incidirão também juros de mora de 0,5% ao mês contados da citação. Por fim, face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados. Submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 225-238).

Apelou a parte autora requerendo a fixação de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) da condenação e que seja fixado os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês até 31/12/2002 e taxa SELIC a partir de 01/01/2003 e o reconhecimento de pronto do benefício.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 03.05.1956, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos 21.07.1976 a 06.14.1977, 02.07.1977 a 15.07.1976, 23.08.19789 a 01.10.1989 e 21.11.1989 a 13.10.1996, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente

para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 54 e 55) onde consta, que o laudo pericial esta em poder da gerencia da Regional do INSS em Santo André, protocolado em 18/04/1994, que ele exerceu ajudante de produção no período de 21.07.1976 a 31.12.1976 e como operador de maquinas no período de 01.01.1977 a 06.04.1977 junto à General Eletric do Brasil S/A., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA, período reconhecido pelo instituto (fl.81)

- Formulário DSS-8030 (f. 62), laudo técnico pericial (fl.63) onde consta que ele exerceu a função de lubrificador de 23.08.1978 a 31.08.1989 e de encanador no período de 01.09.1989 a 01.08.1996 junto à Volkswagen do Brasil Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84dbA, período reconhecido pelo instituto (fl. 81)

- Formulário DSS-8030 (f. 57), laudo técnico pericial (fl.58-60) onde consta que ele exerceu a função de serviços gerais no período de 02.05.1977 a 31.10.1977 e de operador de máquinas no período de 01.11.1977 a 15.07.1978 junto à Panex S/A - Ind. e Com., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84dbA;

Assim, deve ser tido por especial todo o período supramencionado, inclusive o período de 02.05.1977 a 15.07.1978, único que não tinha sido reconhecido com especial pelo instituto, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 20.06.1998, mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até data da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
OTAVIO PORT
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-90.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.001734-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARINA SIMAO DE SOUZA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024549-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE AZEVEDO
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 10.00.00016-7 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 99/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença desde o pedido administrativo, bem como à conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo médico, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 107/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária restou amplamente comprovada, tendo em vista as contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, no período entre junho de 2008 e março de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 34.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 13 de março de 2012, às fls. 72/78, o qual diagnosticou a periciada como portadora de espondiloartrose lombar, tendinopatia bilateral no ombro, gonoartrose bilateral, varizes nos membros inferiores e hipertensão arterial. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora apresenta incapacidade laboral total e permanente. Ademais, questionado sobre a possibilidade de reabilitação para outras atividades, afirmou que "*Não há que se falar em reabilitação, pois a periciada apresenta alterações de ordem física que a incapacita de maneira Total e Permanente*" (quesito nº 10 do INSS, fl. 77).

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder o quesito nº 7, formulado pelo INSS, o qual indagava sobre o início da incapacidade, afirmou que, pela análise dos exames complementares, relatório do médico assistente e relato da periciada, a mesma ocorre desde outubro de 2009, ou seja, época em que a demandante estava vertendo contribuições ao RGPS há mais de 12 meses, conforme extrato do CNIS citado. Ademais, não há elementos nos autos a demonstrar incapacidade laboral em momento anterior ao apontado pela perícia médica, razões pelas quais considero demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença** desde o pedido administrativo e à **conversão em aposentadoria por invalidez** a partir da juntada do laudo médico, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024191-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JAIR CEZARIO MANOEL
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00114-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025235-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA MORALES JACOB
ADVOGADO : FERNANDA MARTINS MENDONÇA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00097-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/76, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 03 de setembro de 2012, a autora, nascida em 22 de abril de 1946 (fl. 10), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 22 de abril de 2006.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 150 meses.

As anotações constantes na CTPS de fls. 13/19, gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos: 04 de julho de 1961 a 17 de outubro de 1969 e 10 de agosto de 1988 a 19 de setembro de 1989.

Desse modo, os documentos acostados aos autos são hábeis a comprovar o total de 9 (nove) meses, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de contribuições, sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.03.99.023000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MOACIR DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ARTUR BENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/60, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto

legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Foi juntado aos autos o CNIS de fl. 13, o qual demonstra a existência de contratos de trabalho rural da parte autora, por período descontínuo, entre 21 de maio de 1984 a 01 de março de 1987, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Todavia, a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório, de fls. 47/48, em audiência realizada em 04 de abril de 2012, revelou-se frágil, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural do requerente nos últimos oito anos, portanto, não restou corroborado o início de prova material e nem demonstrada a carência necessária (144 meses) para concessão do benefício postulado.

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações do apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000864-56.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000864-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS BELLEZI
ADVOGADO : MARJORIE NEPOMUCENO BELLEZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação de cobrança ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente.

A r. sentença monocrática de fls. 70/71 julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das parcelas do benefício em atraso.

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões de apelação de fls. 82/85, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao argumento de que o crédito se encontra prescrito. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que se refere ao termo inicial do benefício em comento, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

A partir da data de início de benefício, o INSS deve começar o seu pagamento e, na hipótese haver parcelas em atraso, corrigir as verbas atinentes até o momento em que forem efetivamente adimplidas, nos moldes da Súmula nº 8 desta Corte.

Ademais, a aposentadoria por tempo de serviço tem caráter vitalício, podendo ter o seu pagamento suspenso, via de regra, na hipótese de óbito do titular ou irregularidade no seu deferimento, sendo necessário, nesta última hipótese, o regular contraditório e ampla defesa na esfera administrativa.

Com relação ao momento em que deve ocorrer o primeiro pagamento do benefício, incide o constante no art. 41-A, §5º, do supracitado diploma, o qual, na mesma linha da redação originária do art. 41, dispõe:

"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

(...)

§5 O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Ao caso dos autos.

O autor está em gozo de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/1213294239), conforme se depreende da Carta de Concessão de fl. 18, sendo que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV acostado à fl. 20 evidencia que o início do pagamento deu-se a partir de 06 de junho de 2005.

Ocorre que o benefício foi requerido administrativamente em 29 de junho de 2001 e, até o presente momento, não há notícia do pagamento das prestações em atraso ou de qualquer causa que justifique o seu atraso ou cancelamento, ônus que recai exclusivamente ao INSS, nos moldes do art. 333, II, do CPC.

Desta feita, verificada a mora do ente previdenciário em adimplir os valores devidos ao credor (beneficiário) muito além dos limites dispostos no art. 41-A, §5º, da Lei nº 8.213/91, faz-se de rigor a condenação ao pagamento do *quantum* devido entre a data do requerimento administrativo (29/06/2001 - fl.17) e o momento do início de seu efetivo pagamento (06/06/2005 - fl.21), respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.

Eventuais parcelas já pagas administrativamente deverão ser compensadas por ocasião da liquidação da sentença. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença *a quo*, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005208-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005208-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ANTONIO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00052080620094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Deferida a antecipação de tutela às fls. 196/197.

A r. sentença monocrática de fls. 294/302 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria

profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 23.09.1982 a 22.02.1995 - formulário DSS-8030 (fl. 16) - Motorista Carga Seca - "*O segurado exercia sua função como motorista de carga seca, realizando entrega de "thinners" e solventes acondicionados em galões e tambores a diversos clientes, em caminhão FORD 08 toneladas, carroceria de madeira*" (grifei): enquadramento com base na categoria profissional, código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso requerido.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 80/93) e do CNIS (fls. 177/182), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 (trinta e três) anos, 4 (quatro) meses e 1 (um) dia de tempo de serviço**, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido" e esbarra na vedação legal assim reconhecida em sede de 'repercussão geral', pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 20 de setembro de 2002 (fl. 11). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-40.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.003697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE FATIMA VICENTINI DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036974020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 49.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96 julgou improcedente o pedido, bem como revogou a tutela anteriormente concedida.

Em razões recursais de fls. 107/117, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de nulidade na r. sentença, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou os pedidos e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos pressupostos da sentença constantes do art. 458 do CPC.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 29 de agosto de 2012, às fls. 78/86, diagnosticou a periciada como portadora de doença degenerativa vertebral, hipotireoidismo, diabetes e depressão. Todavia, concluiu o *expert* que "*Não está caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob o ponto de vista ortopédico*". Ademais, esclareceu o perito que as alterações degenerativas da coluna vertebral, presentes nos exames de imagem, não foram evidenciadas no exame físico específico, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026477-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ORIDES GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00098-2 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 70/74, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 58/61, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 05 de fevereiro de 2013, às fls. 58/61, diagnosticou o periciando como portador de epilepsia, não especificada (CID-10 G40.9). Todavia, concluiu o expert que, apesar de haver restrição para algumas atividades específicas, não há incapacidade laboral para a atividade habitual do autor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026907-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ODILSE LAVEZO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 11.00.00074-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 100/102 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 105/109, requer a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por outro lado, pugna a Autarquia Previdenciária, em razões recursais de fls. 113/118, pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 24 de abril de 2012, às fls. 76/83, o qual diagnosticou a periciada como portadora de artrose, tendinopatia, bursopatia e lesão do manguito rotador do ombro direito, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A carência necessária restou amplamente comprovada, tendo em vista os vínculos empregatícios mantidos pela autora no período descontínuo de 1º de novembro de 1985 a novembro de 1998, bem como as contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual e de forma descontínua, entre julho de 2007 e julho de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 53.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder os quesitos nº 08 e nº 05, formulados pelo INSS e pelo juízo, respectivamente, os quais indagavam sobre o início da incapacidade, afirmou que a mesma ocorre desde abril de 2012, ou seja, época em que a demandante estava no período de graça, tendo em vista as contribuições vertidas ao RGPS até julho de 2011, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Ademais, é incabível a alegação do INSS de que a incapacidade preexistiu à condição de segurada da requerente, haja vista que não há elementos nos autos a demonstrar incapacidade laboral em momento anterior ao determinado pelo laudo judicial.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da demandante, *in casu*, 24 de abril de 2012, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época e compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. Esclareço que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, ocorrido em 04 de maio de 2011 (fl. 22), tendo em vista a constatação, pelo laudo pericial citado, de incapacidade em momento posterior a esta última data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até

que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da autora e do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026475-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IZAIAS SILVEIRA CLETO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00110-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 96/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/112, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 18 de fevereiro de 2013, às fls. 86/88, afirmou que o periciado não é portador de moléstia ou sequela incapacitante. Além disso, concluiu o *expert* que "O autor não deve ser considerado incapaz para o trabalho. Não deve exercer trabalhos pesados e com ergonomia inadequada, mas está apto para o exercício de outras atividades laborais. Não há invalidez no caso em análise. Apresenta limitação laboral, mas não incapacidade laboral" (g.n.).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante para as suas atividades habituais, haja vista seus últimos vínculos empregatícios como gerente de produção, motorista e gerente (fls. 13/15).

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026474-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDNA RODRIGUES DOS SANTOS ANTONIELLI
ADVOGADO : ANDREA LEILANE SESTARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 124/127 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 132/135, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de esclarecimentos ou complementação do laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 25 de outubro de 2012, às fls. 101/108, diagnosticou a pericianda como portadora de osteoartrose da coluna lombar, arritmia cardíaca e hipertensão arterial. Todavia, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas,

quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026697-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIRCE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/60, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviu a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 09 de setembro de 2012, às fls. 40/45, diagnosticou a autora como portadora de espondilose cervical leve. Todavia, concluiu o *expert* que "A lesão que a periciada apresenta é de grau leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-79.2012.4.03.6117/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA NEILA PEREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023067920124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 186 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 189/209, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 15 de fevereiro de 2013, às fls. 153/157, diagnosticou a periciada como portadora de radiculopatia e osteoartrose (CID-10 M51 e M19). Todavia, concluiu o *expert* que *"Tomando-se o que reportou em todo o teor deste laudo, que foi embasado no exame físico, análise de queixas, nos documentos anexados ao processo e nas atividades desenvolvidas pela reclamante, conclui-se que as patologias apresentadas pela reclamante não a impede neste momento de exercer suas atividades habituais, estando estabilizada com tratamento adequado"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral total da postulante em momento posterior à cessação do benefício de auxílio-doença, ocorrida em 31 de maio de 2008.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009359-53.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EMERSON MARCAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MANOEL RODRIGUES GUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093595320124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da

sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da

isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um

regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024927-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES AMORIM
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00165-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 43/44.

A r. sentença monocrática de fls. 117/118 julgou improcedente o pedido, bem como revogou a tutela antecipatória concedida.

Em razões recursais de fls. 125/156, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Por outro lado, não há que se falar em cerceamento de defesa devido à ausência de oitiva de testemunhas, uma vez que as testemunhas arroladas pela parte autora na petição inicial foram devidamente inquiridas em audiência de instrução, debates e julgamento, conforme se verifica às fls. 113/115.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 1º de dezembro de 2010, às fls. 72/78 e complementado às fls. 93/97, diagnosticou a periciada como portadora de hipertensão arterial sistêmica e de osteófitos vertebrais. Todavia, asseverou o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que *"No momento não foi constatada incapacidade funcional, pois a autora encontra-se com suas patologias clinicamente compensadas"* (fl. 76) e que *"(...) a autora*

é portadora de patologias em grau leve (...), sem repercussões hemodinâmicas e/ou funcionais incapacitantes. O fato de uma pessoa ser portadora de uma ou mais doenças, não obrigatoriamente significa que as patologias encontram-se em grau incapacitante para o labor" (fl. 97).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025498-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOEL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00314-0 3 Vr TATUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação

objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024845-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VICENTE APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-2 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência

acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001483-11.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA RODRIGUES

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
No. ORIG. : 00014831120124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei de Benefícios.

A r. sentença monocrática de fls. 180/181 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 187/189, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 04 de setembro de 2012, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 27 de fevereiro de 2011 e 27 de julho de 2012 (NB 545.123.216-0), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 176.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 25 de fevereiro de 2013, às fls. 179/180, o qual descreveu glaucoma e acidente vascular cerebral isquêmico ocorrido em fevereiro

de 2011, com agravamento do quadro oftalmológico de glaucoma, diminuição da audição do ouvido esquerdo e paralisia parcial do hemisfério esquerdo. Diante disso, asseverou a *expert* que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Ademais, questionada sobre a necessidade de assistência permanente de terceiros, afirmou a perita que a autora não consegue realizar sua higiene pessoal sozinha atualmente, com provável recuperação dessa capacidade em um ano.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei de Benefícios**, nos termos da r. sentença monocrática e em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença (NB 545.123.216-0) e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 28 de julho de 2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e em observância aos limites do pedido, compensando-se os valores pagos, administrativamente, a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da L. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020325-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GUIMARAES SOUZA
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00098-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 113/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 120/125, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rural com a CTPS de fls. 12/14, comprovando o trabalho rural, em períodos descontínuos, entre 1º de junho de 1979 e 30 de dezembro de 1983.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 25 de setembro de 2007, às fl. 64, segundo o qual a pericianda é portadora de Asma Brônquica Severa. Diante disso, asseverou o *expert* que a incapacidade da requerente para o trabalho é total, progressiva e permanente.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 115/116).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, *in casu*, 25 de setembro de 2007, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024568-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024568-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ILDA APARECIDA ALVES SIQUEIRA
ADVOGADO	: ALESSANDRA GAINO MINUSSI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 11.00.00108-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo, bem como à implementação de aposentadoria por invalidez a partir do pronunciamento da sentença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 92/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 19 de outubro de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que vertera contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, até setembro de 2011, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que acompanha a presente decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 12 de junho de 2012, às fls. 66/72, o qual concluiu que a periciada apresenta alterações degenerativas da coluna vertebral com comprometimento radicular, além de hemiparesia e parestesia à direita, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas desde o início do ano de 2012. Ademais, asseverou o *expert*, em resposta ao quesito nº 11 do INSS, que se trata de incapacidade para todo e qualquer trabalho, tendo em vista a limitação funcional significativa do aparelho locomotor da autora e a irreversibilidade das moléstias apresentadas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, *in casu*, deveria ter sido fixado na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da demandante, *in casu*, 12 de junho de 2012, tendo em vista a constatação, pelo laudo pericial citado, do início da incapacidade laboral em momento posterior ao requerimento administrativo realizado em 30 de setembro de 2011.

No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantida a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, todavia, desde a data do laudo pericial, tendo em vista as considerações periciais citadas, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da r. sentença monocrática, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual

atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010584-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WELCIO MOREIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105846520124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma,

REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a

apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024699-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024699-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: NELSON RANDOLI
ADVOGADO	: CELIO ALBINO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GERSON JANUARIO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00026-0 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 76.

Agravos retidos interpostos pelo INSS às fls. 96/98 dos autos em apenso e às fls. 143/146 dos presentes.

A r. sentença monocrática de fls. 180/182 julgou improcedente o pedido, bem como revogou a tutela antecipada concedida.

Em razões recursais de fls. 185/187, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço dos agravos retidos interpostos pela Autarquia Previdenciária, por não reiterados em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 30 de julho de 2011, às fls. 152/157, diagnosticou o periciado como portador de arritmia cardíaca (CID-10 I49.9). Todavia, concluiu o *expert* que a patologia suportada pelo autor encontra-se controlada com uso da medicação e que não há limitação física que caracterize incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, **não conheço dos agravos retidos** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044566-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OLAVO SANTOS FILHO
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00141-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 90 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 93/98, pugna o autor pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restou comprovado o exercício da atividade campesina com a documentação necessária, fazendo jus, portanto, à majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi

novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial de sua aposentadoria, com o reconhecimento do período em que alega ter laborado como rurícola, sem anotação em CTPS. Entretanto, verifico que o benefício da parte autora foi deferido em 20 de janeiro de 1999, com o pagamento da primeira parcela em 08 de fevereiro de 1999 (fls. 26/32 e 57). Dessa maneira, considerando a data de entrada do pedido de revisão na esfera administrativa, vale dizer, 25 de junho de 2009 (fl. 49), inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho, de ofício, a preliminar de decadência do direito à revisão e julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do referido diploma legal.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004340-67.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAIMUNDO OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª
: SSJ > SP
No. ORIG. : 00043406720054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Deferida parcialmente a antecipação de tutela às fls. 77/81.

Agravo retido às fls. 115/125 pelo autor.

A r. sentença monocrática de fls. 263/275, declarada às fls. 284/286, julgou procedente em parte o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que indica. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 287/291, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame de toda matéria que lhe for desfavorável. Alega, ainda, ser o autor carecedor de ação, por falta de interesse de agir, ante a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o requerente não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais,

não fazendo jus, portanto, a concessão da benesse. Subsidiariamente, postula a aplicação do fator 1,2 para a conversão do tempo especial em comum, bem como a modificação dos critérios referentes aos juros de mora. A parte autora, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 302/313, pleiteia a procedência integral do pedido, sob o argumento de que restou demonstrada a especialidade de todos os lapsos deduzidos. Além disso, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo demandante, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar ao mérito, cabe destacar que a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 06 de abril de 2009 (fl. 294), ou seja, após o ajuizamento da ação, não afasta o interesse de agir da parte autora na presente demanda, posto que o benefício almejado no caso *sub judice*, se mantida a procedência do pleito, poderá resultar-lhe uma renda mensal mais vantajosa, além do recebimento de eventuais parcelas vencidas.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;
(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Formulário (fl. 22) - período de 24.12.1975 a 13.09.1976 - Moldador - exposição a ruído de 93 decibéis - laudo técnico às fls. 146/147: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- Formulário DSS-8030 (fls. 27/28) - período de 18.10.1976 a 27.09.1989 - Auxiliar de Operador / Operador Classe / ½ Oficial Fabricação / Oficial Fabricação / Auxiliar Encarregado de Fabricação / Sub-Encarregado de Fabricação / Encarregado de Fabricação / Auxiliar Encarregado Fábrica Ácido / Operador Painel Controle Sulfúrico - exposição, habitual e permanente, a ácido sulfúrico: enquadramento com base no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64, limitado o reconhecimento até 28.02.1979, data da entrada em vigor do Decreto nº 83.080/79, o qual não elenca o referido agente agressivo, sendo certo que as atividades desempenhadas pelo segurado não possibilitam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria;

- Formulário (fl. 25) - período de 29.03.1990 a 15.10.2002 (data do documento) - Operador Casa de Força - exposição a ruído de 96 decibéis - laudo técnico à fl. 26: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos

lapsos de 24.12.1975 a 13.09.1976, 18.10.1976 a 28.02.1979, 29.03.1990 a 15.10.2002.

Cumpra esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 38/41), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 191/192) e do CNIS (fl. 292), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28 de outubro de 2002 (data do requerimento administrativo - fl. 129), com **33 (trinta e três) anos, 1 (um) mês e 12 (doze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

De outra sorte, o tempo de trabalho do demandante na data do ajuizamento da ação, vale dizer, 15 de agosto de 2005, perfazia o total de **35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias**, suficiente, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2004, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 15 de dezembro de 2005 (fl. 47v), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios (fl. 294) revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 06 de abril de 2009.

Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2010.03.99.042431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES FORTES
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00034-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 65/70 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer labor rural no período que indica. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com as custas e despesas processuais a que deram causa. Sem honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 75/82, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restou comprovado o exercício das atividades campesinas em todo o período demandado e que, portanto, faz jus à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48

meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da

subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Devo anotar, inicialmente, que o trabalho rural no lapso de 31.12.1972 a 14.01.1980 não será objeto desta demanda, uma vez que o labor campesino exercido pelo autor em tal período foi reconhecido pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do INSS a este respeito, restando, diante disso, incontroverso.

Prosseguindo, pleiteia o requerente, em suas razões de apelação, o reconhecimento da atividade campesina no intervalo remanescente, qual seja, de 11.10.1961 (data em que completou 14 anos) a 30.12.1972.

Entretanto, verifica-se que o postulante instruiu a presente demanda com documentos inaptos para a comprovação do labor rural no interstício em questão, haja vista que o Certificado de Dispensa de Incorporação, a Certidão de Casamento e o Título Eleitoral referem-se aos anos de 1973, 1975 e 1976 (fls. 09/11), respectivamente, ou seja, são extemporâneos ao período que pretende ver reconhecido.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 61/62), esta não há de ser considerada para o reconhecimento aqui requerido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 11.10.1961 a 30.12.1972.

Somando-se o período rural reconhecido pelo Juízo *a quo* com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/22) e do CNIS (fls. 27/32), sobre o quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 18 de março de 2008 (data do ajuizamento da ação), **18 (dezoito) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias** de tempo de serviço, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Desta feita, faz jus o autor ao reconhecimento da atividade campesina no intervalo entre 31.12.1972 e 14.01.1980, mas não à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo de rigor, portanto, a manutenção do decreto de parcial procedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025522-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 1762/3710

APELANTE : ANTONIO INACIO DE SOUSA
ADVOGADO : DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00173-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 55/59 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 62/68, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, em recurso de apelação de fls. 72/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da tutela antecipada, bem como pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra

transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar

trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora, de forma descontínua, no período entre agosto de 1987 a julho de 2012, conforme anotação em CTPS às fls. 12/15, constitui prova plena do efetivo exercício da sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram ter o requerente exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 52/53).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025577-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025577-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARTA DONIZETTI PAIVA MENDONCA
ADVOGADO	: OSWALDO SERON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00137-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o

benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 101/105 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/110, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2012 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 08), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1975.

Ademais, foram juntadas notas fiscais de entrada e de produtor em nome do marido de fls. 14/15, referente a 2009.

Em princípio, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, tais documentos constituiriam início razoável de prova material, inclusive demonstrando regime de economia familiar, em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, a CTPS de fls. 10/13 noticia vínculos urbanos por parte da requerente, por períodos descontínuos, entre outubro de 1985 a julho de 1993.

O CNIS de fls. 73/91 informa que em janeiro de 2010, o marido da autora ostentava a qualidade de empresário (fl. 83).

Por sua vez, a testemunha José Benedito Volpi informa que na chácara da requerente funciona um pesqueiro, fato confirmado pelo depoimento de Alcídio Monteiro Pinto, o qual também assevera que na propriedade havia um restaurante.

Referidas informações já consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004912-96.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004912-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELICIO DA SILVA e outros
: ADHEMAR RIBEIRO
: ADRIANO PIROLI
: AIRTON TAIAR
: ALCIDES ANTONIO DA SILVA
: ALDO JOSE BERTOCCO
: ALTINO MARCHESE
: AMERICO GREGORUTTI

: ANTONIO BASSI
: ANTONIO BERNARDO
: ANTONIO CARDOSO DE SA
: ANTONIO DIAS DA ROCHA
: ANTONIO ERNESTO DE CARVALHO
: ANTONIO LOPES DE ALMEIDA
: ANTONIO PEREIRA FIGUEIREDO
: ANTONIO TOMAZETTI
: APARECIDO ARAO
: ARLINDO FERNANDES ROLLO
: ARNALDO FIDELIS DE OLIVEIRA
: AZZIBY MAFRA
: BENEDITO ANTONIO RIBEIRO FILHO
: BENEDITO ROSA DOS SANTOS
: CARLOS NIEUWENHOFF
: CARLOS PRADO
: DARIO BONORA
: DOMENICO CALICCHIO
: EDUARDO MENDES CARDOSO
: ELOI RIBEIRO
: FRANCISCO CORREA
: GERALDO ALVINO DEGASPERI
: GERALDO CASSIN
: INACIO VITORINO SANCHES
: IRINEU FERNANDES
: IRINEU SEVERO MACIEL
: ISMAEL BARBOSA
: JAIR PINTO DE GODOY
: JAOMINO SBAGLIA
: JOAO BROWSLOSKI
: JOAO JOSE MARQUES
: JOAO RODRIGUES SANTOS
: JOAQUIM PEREIRA GUERRA
: JOAQUIM VERGARA MINGUES
: JOSE DA SILVA MARINHO
: JOSE DA SILVA OLIVEIRA
: JOSE DE SOUZA SILVA
: JOSE FELIPE ADURE
: JOSE LOPES DA SILVA
: JOSE LUIZ FOGAROLLI
: JOSE PETER DE OLIVEIRA
: JOSE RAIMUNDO IRMAO
: JUAN SAN MARTIN MURES
: LAERCIO HIPOLITO
: LEONEL DIAS DOS SANTOS
: LIBERATO ALVES DE OLIVEIRA
: LOURDES BIANCHI MENDES
: LUIZ GALI
: MANUEL GARCIA CANAVERAL
: MARIA CALANDRINO
: MARIO APARECIDO AMERICO
: MILTON DA CUNHA
: MILTON GOVETE
: MILTON IRATTO

: NYLTON SALLES
: ODILON MAMEDE
: OZORIO CORREIA
: PAUL MXIMILIAN GRANDMAISO
: PAULO LOURENCO DE FREITAS
: PAULO RIBEIRO
: PRIMO MENGUIM
: RAFAEL SEMPRINE
: ROBERTO IKEMOTO
: RUBEN BALTHAZAR
: RUBENS MACABELLI
: SANSÃO SANTOS ANTUNES
: SEBASTIAO GUILHERME DA SILVA
: SEBASTIAO TOME DA SILVA
: SEVERINO MANOEL ALVARES CORBAL
: ULISSES MARCELINO FERREIRA
: VICENTE MARIO DA CRUZ
: WALTER RODRIGUES CARDOSO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação do embargante e recurso adesivo dos embargados contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

O INSS em seu apelo requer, preliminarmente a concessão do efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega que ocorreu a prescrição intercorrente e, caso não seja reconhecida a prescrição, pretende afastar a aplicação dos índices previstos no Provimento n. 24 e converter os valores devidos em UFIR.

Os embargados, por sua vez pretendem a inclusão, na conta, dos índices inflacionários expurgados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, julgo prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso sob análise porque consumou-se a preclusão, sendo inócua, agora, a apreciação de tal pedido que deveria ter sido feito no momento oportuno mediante a interposição do instrumento processual cabível, nos termos da jurisprudência desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA RÉ: INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL: DESCABIMENTO.
1. A questão objeto da presente medida cautelar incidental cinge-se à pretensão de se atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação.
2. O recurso foi recebido em seu efeito meramente devolutivo, conforme se constata do sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, tendo sido deferida ainda a extração de carta de sentença. Por esses motivos os autores, ora requeridos, deram início à execução da sentença.
3. Não merece prosperar o argumento da existência de nulidade em razão da ausência de intimação da ré, ora requerente, no autos da ação ordinária nº 98.004619-0.

4. Nos termos do artigo 245 do CPC, "a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão". Ao ser intimada da execução provisória do julgado, nos autos da carta de sentença, a requerente tomou ciência inequívoca do despacho que recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo.

5. A requerente no momento em que foi intimada para se manifestar nos autos da execução da sentença poderia interpor o recurso de agravo de instrumento e alegar a existência de ausência de intimação.

6. De acordo com o disposto no artigo 522 do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187/05, o recurso cabível contra a decisão de recebimento da apelação, relativamente aos efeitos em que ela é recebida, é o agravo de instrumento.

7. Após o advento da referida Lei nº 11.187/05, não há mais como sustentar o cabimento da medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem. Precedentes.

8. Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região, CAUINOM 00613615220074030000, Rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita, Primeira Turma, DJ 10/09/2012)

Esclareço que, com a homologação dos cálculos (fl. 833, apenso), considera-se incontroverso os valores homologados e, inclusive, já levantados.

Quanto à alegação de prescrição com fundamento no Decreto n. 20.910/32, art. 1º, *caput*, c/c Decreto-lei n. 4.597/42, art. 2º, segundo os quais prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram, as dívidas passivas das autarquias, compulsando os autos da ação ordinária n. 000901267-2, em apenso, verifica-se que após o levantamento do valor depositado pela Autarquia, os autos foram encaminhados ao Contador, em 03/08/1993, para verificar a suficiência do pagamento; entretanto em 14/09/1994, os autos foram devolvidos à secretaria sem cálculos, motivo pelo qual foi determinado que os exequentes apresentassem planilha de cálculos, nos termos da Resolução n. 65 de 09/09/1993, desta Corte. Em 22/03/1995 os exequentes pediram a citação do INSS, nos termos do artigo 730, do Código de Processo Civil, para pagar R\$ 89.996,22; ocorre que ao invés de proceder à citação da Autarquia o MM Juiz de Primeiro Grau determinou somente que apresentasse manifestação sobre os cálculos (fl. 1045), a intimação deste despacho foi feita pela imprensa, motivo pelo qual o INSS não compareceu aos autos, sendo determinada a sua intimação pessoal, o que foi feito em 05/07/1996 (fls. 1046, 1047 e 1052); O INSS não apresentou impugnação, foi determinado então que os autores apresentassem suas próprias contas, conforme despacho publicado em 16/09/1997 (fls. 1053 e 1054) e, ante o seu silêncio os autos foram remetidos novamente ao arquivo em 08/10/1997. Em 03/03/1998 os Autores requereram o desarquivamento do processo para prosseguimento da execução e em 05/06/1998 requereram a citação do INSS para pagar R\$ 127.752,09 (fl. 1062/1063). Novamente, ao invés de citar a Autarquia o Juiz de Primeiro Grau determinou a sua intimação para apresentar manifestação (fl. 1064), que foi apresentada em 07/04/1999 (fls. 1068/1072). Em 10/11/1999 os autos foram encaminhados para serem redistribuídos a uma das Varas Previdenciárias recém inauguradas e, finalmente, em 18/10/2000, o INSS foi citado (fl. 1081-verso).

Constata-se desta extensa exposição que o enorme lapso de tempo transcorrido entre o primeiro pagamento - 05/93 (fl. 985) e a citação do INSS em 18/10/2000 - para pagar o saldo remanescente, não pode ser imputado aos exequentes.

Portanto, afasto a arguição de prescrição pois os autores não ficaram cinco anos sem se manifestar nos autos, na esteira do entendimento proferido nesta Egrégia Corte ao apreciar questões semelhantes à que ora se examina:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - Agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que deixou de reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, dando parcial provimento ao recurso do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito pelo valor de R\$ 323.774,30, para março/2002 (36 autores).

II - O agravante sustenta que ocorreu a prescrição intercorrente, posto que os credores quedaram-se inertes por mais de dois anos e meio entre a data do pagamento do precatório e a data do requerimento do saldo remanescente, conforme Súmulas nº 264 e 383, do E. STF. Pleiteia a extinção da execução, nos termos do artigo 794, II, do CPC.

III - As execuções aparelhadas contra a Fazenda Pública são regidas pelo Decreto nº 20.910/32 e Decreto-Lei nº 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem.

IV - Como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91).

V - A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

VI - Não houve paralisação imotivada do processo por período superior a 05 (cinco) anos, posto que o depósito do valor deprecado deu-se em 12/01/1999, e, em 14/07/1999, os autores peticionaram requerendo a expedição de precatório complementar, para pagamento de saldo remanescente, no valor de R\$ 324.398,10, para junho/99.

Sucedeu a redistribuição do feito ao Fórum Previdenciário em 06/04/2000, além da habilitação dos sucessores de vários autores (última petição datada de 21/02/2003). Em abril de 2003, vieram novos cálculos do saldo complementar, no valor total de R\$ 610.379,18, tendo o INSS sido citado nos termos do artigo 730 do CPC em julho de 2003, de modo que não decorreu 5 anos sem manifestação dos autores nos autos.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AC 00067948820034036183, Rel. Juiz Convocada Raquel Perrini, Oitava Turma, DJe 04/04/2013)

Vimos que a execução em questão refere-se tão somente à complementação de valores remanescentes e, a partir da homologação da conta, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação, aplicando-se, a partir de então, o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Neste sentido tem decidido do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação do cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeat os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRG no RESP n. 232142, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 08/10/2007) g.n.

Esta Egrégia Corte adota o mesmo entendimento:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FINSOCIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO HOMOLOGADA POR SENTENÇA - COISA JULGADA. ERRO MATERIAL - INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I - Pela sistemática de execução anterior à alteração promovida no art. 604 do CPC pela Lei nº 8.898, de 29.06.94, a sentença homologatória da conta de liquidação transitada em julgado conduz aos efeitos da coisa julgada, não podendo mais ser revista a conta quanto aos critérios de cálculo.

II - Todavia, o erro material da conta autoriza sua correção a qualquer tempo, sem ofensa a coisa julgada, caracterizando-se quando há erro aritmético de fácil percepção (não incluída a rediscussão de critérios e elementos do próprio cálculo, mas sim quando se trata de falha involuntária da compreensão do juízo a respeito da inclusão de parcela indevida ou exclusão de parcela devida que desnaturam o próprio julgado em execução). Precedentes do STJ e deste TRF.

III - Inadmissível a inclusão de índices de inflação expurgados quando se tratar de sentença homologatória acobertada pelo trânsito em julgado, sendo que a matéria deveria ser objeto de recurso próprio da sentença que homologou os cálculos de liquidação elaborados pelo contador, o que no caso não houve.

IV - Agravo de Instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 00147229719934036100, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJ 05/11/2007) g.n

Por fim esclareço que Manual de Orientação de Procedimentos Para os Cálculos na Justiça Federal desaconselha a conversão dos débitos previdenciários em UFIR, nos termos abaixo transcritos (item 4.3.1.1):

"Obs.: muito embora o art. 18 da Lei n. 8.870, de 15.04.1994, determine a conversão, em UFIR, do total da conta de liquidação, é recomendável não fazê-lo, porque a Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, §§ 5º e 6º, previu outros índices de correção para os benefícios pagos com atraso."

Ante o exposto nego seguimento aos recursos interpostos com fundamento no artigo 557, caput do CPC.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004659-42.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.004659-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDEMIR LOURENCO VERNINI
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO OTÁVIO PORT (Relator): Trata-se de

remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em sede de mandado de segurança impetrado por Claudemir Lourenço Vernini em face do Chefe do INSS - Agência de Botucatu, sustentando, em suma, que requereu sua aposentadoria por tempo de serviço. a qual foi indeferida sob o argumento de falta de tempo de contribuição.

Contudo, a autoridade impetrada não contou os períodos laborados em condições insalubres. Assim, pleiteia a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em comum para obter a concessão do benefício previdenciário.

A autoridade impetrada apresentou informações (fls. 284/292), onde arguiu pela legalidade do ato, pugnando pela denegação da segurança.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

A sentença de fls. 309/317 decidiu pela concessão parcial da segurança.

A autoridade coatora interpôs o recurso de Apelação (fls. 326/331) contra a sentença.

O impetrante interpôs recurso Adesivo (fls. 338/342).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS, reconhecendo a inadequação da via eleita, para o fim de extinguir o feito sem julgamento de mérito.

Houve decisão monocrática julgando prejudicada a ação, pela perda do objeto (fl. 376).

O impetrante interpôs o recurso de agravo regimental (fls. 385/389), tendo sido dado provimento ao recurso (fls. 395/397).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não conheço do apelo do INSS, e por consequência, do recurso adesivo, tendo em vista que as razões recursais estão dissociadas das questões analisadas na bem lançada decisão.

A autarquia sustenta não ser devida a concessão do benefício previdenciário, dado à falta de comprovação da exposição habitual e permanente ao agente nocivo por parte do impetrante.

Entretanto, o presente *mandamus* versa sobre a possibilidade de concessão da aposentadoria, por meio da reanálise administrativa do pedido, computando o tempo de serviço exercido em condições especiais, de acordo com a legislação vigente a época.

Portanto, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade. Nesse sentido os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida. II- Recurso(s) do autor que não se conhece." (1ª Turma, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de 2000, p. 223)
"FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil. II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores. III - Recurso da parte autora não conhecido." (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZÕES DO INSS VERSANDO SOBRE MATÉRIA ESTRANHA AO FEITO - APELO DO AUTOR PROVIDO - APELO DO INSS NÃO CONHECIDO. 1. 2. Não se conhece de recurso cujas razões não guardam relação com o "decisum". 3. Apelo divorciado das matérias julgadas em 1º Grau não pode ser conhecido. Apelo do INSS não conhecido." (AC nº 91.03.19637-2, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce,

V.U., DJU 22.03.94, p. 11219)

Em atenção ao reexame necessário, passo à análise do mérito.

No caso em tela, o impetrante teve indeferido seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço, em razão da desconsideração dos períodos laborados em condições insalubres.

Encontra-se consolidada na Jurisprudência, inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, que no tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado.

Deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97. (...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários. - A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal. - Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)"

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Desta feita, ao analisar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum, o INSS deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi realmente exercida. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DE SERVIÇO Nº 600/98 E 612/98. CONTAGEM DE TEMPO LABORADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CRITÉRIOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. I - A autoridade administrativa ao apreciar os pedidos de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida, desprezando critérios estabelecidos por ordens de serviço. II - Não se encontra vedada a conversão de tempo de serviço especial em comum, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal. III - Remessa oficial improvida." (TRF-3ª Região; Décima Turma; REOMS nº 203896; Processo nº 1999.61.00.032561-0; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; j. em 31/08/2004)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial, bem como a forma de sua demonstração é aquela vigente à época do respectivo exercício. 2. É devida a conversão do tempo de atividade sob condições especiais para tempo de serviço comum, a teor do disposto no art. 64 do Decreto 611/92, bem como do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, na redação determinada pelo Decreto nº 4.827/2003, consoante a legislação vigente à época da prestação dos serviços. 3. Apresenta-se insuscetível de reparo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada procedesse à reapreciação do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, afastando a aplicação dos termos das respectivas ordens de serviço, no tocante à exigência de laudos periciais para as categorias enquadradas nos anexos I e II, do Decreto nº 83.080/79, quanto à contagem do tempo de serviço do impetrante prestado até 13/12/98, considerando-se os laudos anteriormente exigidos para o caso de ruído SB-40, bem como para converter o tempo de serviço especial em comum prestado mesmo após 28/05/98. 4. Determinada a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que proceda à reapreciação do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço formulado pelo impetrante, analisando toda a documentação apresentada e concluindo referido procedimento, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. 5. Remessa oficial improvida." (TRF-3ª Região; Sétima Turma; REOMS 227128; Processo nº 1999.61.00.025403-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; j. em 18/08/2008)

Ademais, verifica-se que a r. sentença mostra-se irretocável, na medida em que se limitou apenas a determinar o afastamento das restrições impostas pelas Ordens de Serviço, não havendo condenação no sentido de determinar a implantação do benefício, razão pela qual fica mantida a segurança concedida.

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS, bem como do recurso adesivo, e conheço do reexame necessário para a ele negar seguimento, na forma da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
OTAVIO PORT
Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL LOURENCO
ADVOGADO : DANIELA CHICCHI e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Manoel Lourenço em face do Gerente Executivo do INSS -Agência de Santo André, sustentando, em suma, que sua aposentadoria por tempo de serviço foi suspensa com o argumento de irregularidade na concessão do benefício. Assim, objetiva o restabelecimento do seu benefício.

Por meio da decisão de fls. 81/83 foi deferido o pedido de liminar. A autoridade coatora apresentou informações (fls. 167/174), arguindo preliminar de *carência da ação*, e no mérito, pugnou pela legalidade do ato.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito devido à perda do objeto. A sentença de fls. 219/223 decidiu pela procedência da ação.

A autarquia interpôs o recurso de Apelação (fls. 243/247) contra a sentença proferida.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos que não reclamem dilação probatória para a sua verificação.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de plano com a inicial.

O objeto do presente "*mandamus*" é, em síntese, o restabelecimento do benefício previdenciário da parte autora, pagando-se as prestações em atraso, devidas em razão do indevido cancelamento do benefício.

É certo que a questão de comprovação do tempo de serviço e, ainda, da concessão da aposentadoria, bem como o pagamento de prestações em atraso não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial.

A jurisprudência pacificou, também, o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: SEGURANÇA DENEGADA.

1. Não se conhecerá de agravo retido se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. (CPC, art. 523, § 1º).

2. Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, tem natureza processual, no sentido de ser

comprovado de plano, por prova documental.

3. Não comprovados, de plano, os fatos alegados na exordial, não há como reconhecer a existência do direito postulado.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, denegar a segurança, ressalvando ao impetrante as vias ordinárias."

(TRF- 1ª Região, AMS 200033000014238/BA, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, v.u., DJ 04/10/2004, pág 9)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos. 269 E 271 DO STF.

1. Tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança.

3. A teor das Súmulas n.os 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Processo nº 2003/0031032-6, REsp nº 524160/MG, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 10/08/2004, DJ: 06/09/2004 p. 294)

Todavia, é plenamente cabível o mandado de segurança no âmbito da Previdência Social quando o impetrante deseja discutir a legalidade de ato administrativo, comissivo ou omissivo, de efeitos concretos, prejudiciais a direito líquido e certo, como é o caso dos autos, onde o impetrante pretende o restabelecimento de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, cessada em virtude de ato arbitrário praticado pela autarquia, com base em suposta irregularidade que não restou comprovada em regular processo administrativo.

Os efeitos concretos que emanam do cancelamento do benefício previdenciário, com a conseqüente suspensão do pagamento, revelam-se, na visão do Impetrante, violação concreta ao seu direito de segurado, situação esta que lhe garante o direito de pleitear junto ao Judiciário sua proteção, o que confirma claramente a presença de seu interesse de agir, não podendo, assim, falar-se em carência da ação.

Não há, dessa forma, falar em inadequação da via mandamental no que diz respeito ao pleito de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, devendo ser apreciado, nesta parte, o mérito da impetração.

Com efeito, constitui poder-dever da Previdência Social, efetuar a suspensão de benefício previdenciário considerado ilegal, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório e importará em abuso de poder.

É como vem decidindo os Tribunais pátrios, conforme ementas de acórdãos, abaixo transcritas:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO MILITAR POR MORTE. MAIORIDADE DA BENEFICIÁRIA. COMPETÊNCIA. VÍCIO. AUSÊNCIA. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - Concedido o benefício pelo Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará, não há vício de competência no ato que o sobrestou, porquanto oriundo do mesmo Comando. Observância do art. 10, § 5º, da Lei Estadual nº 10.972/84. II - Este c. STJ é firme no entendimento de que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou ilegalidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. III - Todavia, in casu, os autos não versam sobre a hipótese de suspeita, seja de fraude, ou de ilegalidade, mas de simples implemento de condição que, inequivocamente, implica o sobrestamento da pensão, qual seja: a maioria da beneficiária, conforme certidão de nascimento que instruiu a Portaria nº 025/2004, que ensejou o sobrestamento do referido benefício. Recurso ordinário desprovido. (ROMS 200801468972, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/06/2009.)

RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ONDE SEJAM GARANTIDAS A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO.

Para a suspensão do benefício previdenciário, sob o qual existe suspeita de fraude, é indispensável o prévio processo administrativo, onde sejam garantidos, ao interessado, a ampla defesa e o contraditório.

Recurso desprovido.

(STJ, 5a. Turma, RESP 477555, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, data da decisão 20/02/2003, DJ 24/03/2003, p. 276)

PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - SUSPEITA DE FRAUDE - PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O benefício previdenciário goza de presunção de legalidade e legitimidade. Presunção iuris tantum.

- A prova em sentido contrário é ônus do INSS. Deve ser produzida em sede administrativa ou judicial, garantidos o contraditório e a ampla defesa.

- Suspensão de benefício por suspeita de fraude, sem procedimento administrativo prévio que se adapte à moldura constitucional, deve ser repelida pelo Poder Judiciário.

- Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF-2a. Região, 3ª Turma, AC 48095, Rel. Juiz Federal Convocado José Neiva, data da decisão 30/03/2004, DJU 20/10/2004 p. 172)

Igualmente, o art. 69, da Lei nº 8.212/91, determina que "§ 1º - Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias."

É certo que a Autarquia Previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. De fato, essa prerrogativa consiste no exercício do poder de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

No entanto, esse tipo de revisão não pode ser feito inquisitorialmente. A aposentadoria, anteriormente concedida, não pode ser suspensa sem um prévio procedimento, no qual a parte interessada possa se defender e comprovar que satisfaz os requisitos necessários à concessão do mencionado benefício. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

(...)

(STJ, Recurso em Mandado de Segurança n. 20.577/RO, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 7.5.2007).

No presente caso, foi questionada a efetiva existência de vínculo empregatício do autor. No entanto, após regular apuração em processo administrativo, com efetiva dilação probatória, não restou constatada a existência de irregularidade ou fraude, como bem frisou o MM. Juízo "a quo".

De fato, da conjugação de ambas as provas produzidas em regular processo administrativo, testemunhal e documental, resta comprovado o tempo de serviço reconhecido nos autos da Justificação Administrativa, tendo sido devida a sua averbação, bem como correto o seu cômputo quando da concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

Desta forma, deve ser mantida a sentença para determinar o restabelecimento da aposentadoria do impetrante.

Todavia, uma vez que mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal, deve ser denegada a segurança para tal fim.

Assim, a sentença deve ser mantida parcialmente, merecendo reforma no tocante ao pagamento das prestações em atraso. Ressalte-se que a denegação da ordem no mandado de segurança não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do INSS**, para reformar em parte a sentença apenas no que diz respeito à ordem de pagamento das parcelas em atraso, devendo ser mantida a concessão da ordem de restabelecimento do benefício, com efeitos financeiros a partir do ajuizamento do presente "writ".

São Paulo, 16 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002484-34.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002484-4/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO CARRIAO DE MOURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WALTER WATANABE
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO OTÁVIO PORT (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Walter Watanabe em face do Chefe do INSS - Agência de Dourados/MS. Sustenta, em suma, ser farmacêutico - bioquímico e ter laborado em condições especiais. Entretanto, teve seu pedido de aposentadoria indeferido nas vias administrativas. Assim, objetiva a conversão de seu tempo de trabalho em especial para fins de concessão da aposentadoria.

Por meio da decisão de fls. 166/167, foi indeferido o pedido de liminar.

A autoridade impetrada apresentou informações (fls. 171/174).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

A sentença de fls. 335/347 decidiu pela procedência da ação.

A autarquia interpôs o recurso de apelação (fls. 358/362) contra a decisão proferida.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso Apelação.

É o relatório. DECIDO.

Encontra-se consolidada na Jurisprudência, inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, que no tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, o correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado.

Deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97. (...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários. - A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal. - Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas.

Destarte, no presente caso, tem-se como trabalhados sob condições especiais os períodos de 01/10/1975 a 30/04/2002, pois o impetrante juntou o laudo técnico pericial, demonstrando o exercício de atividade insalubre habitual e permanente desde 18/06/74, restando atendidos os ditames legais, ou seja, comprovou efetivamente a sua exposição a agentes nocivos a saúde ou integridade física, conforme determinado pela legislação de regência.

Desta feita, presentes os requisitos legais para que se proceda ao reconhecimento dos períodos pleiteados como especiais, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta na forma da fundamentação.

P I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008727-10.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008727-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO COELHO
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em ação de conhecimento ajuizada em 05.04.2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado da inicial, condenando o Réu a computar, no cálculo da contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria, o período compreendido entre 01/12/1975 a 31/04/1978, consoante documentação. Uma vez somado o tempo necessário, a ser calculado pelo réu, deverá a Autarquia Previdenciária conceder o Benefício de Aposentadoria ao Autor, a partir da data do requerimento administrativo. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente nos termos da Resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e Portaria nº 92/01, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com honorários de seus advogados. Beneficiário de

Assistência Judiciária Gratuita, o autor está dispensado de seu pagamento enquanto perdurar a situação que lhe concedeu o benefício e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 156-160).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, que seja fixado a data do trânsito em julgado da sentença como termo inicial do benefício.

Apelou a parte autora, requerendo a total procedência da ação, já que houve o reconhecimento do tempo controvertido e com conseqüente condenação do réu a juros moratórios de 12% ao ano e honorários advocatícios de 15% sobre o montante devido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 08.02.1943, computar o lapso temporal de 01.12.1975 a 31.04.1978, como tempo de serviço, independentemente da comprovação do efetivo recolhimento das contribuições nesse período, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, eis que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

Compulsando os autos, verifica-se que existe prova documental, vez que o próprio Instituto, na Carta de Exigências do Pedido Administrativo, datada de 25.06.1997, fls 18, esclarece que: *Apesar dos recolhimentos previdenciários a partir de 12/75 até 04/78, não apresentou comprovante de atividade referente a este período.* Entretanto, consta nas anotações da CTPS do autor (fl. 153) um carimbo do INPS, classificando-o como empregador, documento esse que possui presunção de veracidade, em nenhum momento elidida pela parte contrária.

Nesse ponto, vale destacar que as contribuições foram efetivamente recolhidas. Como bem frisou o MM. Juízo "a quo", *"negar o cômputo desse período por falta de comprovação da atividade, é enriquecimento ilícito da Autarquia Previdenciária, pois recebeu valores em seus cofres -comprovantes de recolhimento às fls. 29/42 e 66/76 - e agora, nega a prestação do benefício almejado."* (fls. 158 dos autos)

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição empregador no período de 01.12.1975 a 30.04.1978, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, com o devido e reconhecido recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (fl.18)

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente reconhecidos pelo Instituto (fl. 16-17) totalizavam: 28 anos, 03 meses e 26 dias, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos já reconhecidos pelo INSS e o período de 01.12.1975 a 30.04.1978, reconhecido pela sentença de 1º grau, qual seja, 2 anos, 5 meses, a parte autora perfaz, na data do requerimento administrativo (25.06.1997), exatos 30 anos, 8 meses e 27 dias, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.06.1997, f. 16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010137-68.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ATACIDES ANTONIO MACHADO
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00101376820084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 201/208 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à revisão da renda mensal do benefício, a partir da data do requerimento administrativo. Por fim, deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 212/216, pugna a parte autora pela procedência integral do pedido, ao fundamento de que restou demonstrado exercício de atividades em condições especiais em todos os períodos demandados. Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação da verba honorária advocatícia.

A Autarquia Previdenciária, a seu turno, em razões de apelação de fls. 242/257, alega, preliminarmente, a decadência do direito do autor de pleitear a revisão de seu benefício. No mais, requer a reforma do *decisum*, aduzindo que o autor não comprovou a especialidade do labor nos lapsos reconhecidos, não fazendo jus, portanto, à majoração do coeficiente da aposentadoria. Subsidiariamente, postula a modificação do termo inicial da revisão para a data da citação. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial, com a conversão de períodos especiais em comum. Entretanto, verifico que o benefício da parte autora fora efetivamente concedido em 29 de outubro de 1997 (fls. 119/121), com o pagamento da primeira parcela em 03 de dezembro do mesmo ano, conforme extrato de Relação de Créditos anexo a esta decisão. Dessa maneira,

considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 12 de setembro de 2008, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Noutro giro, em consulta ao CNIS, extratos anexos a esta decisão, verifica-se o óbito do autor, em 13 de outubro de 2008.

Saliente que, noticiado o óbito da parte autora, à primeira vista, cogitar-se-ia da nulidade dos atos praticados após seu falecimento em razão da ausência da capacidade postulatória, uma vez que, dada a transmissibilidade do direito material deduzido assegurada pelo art. 112 da Lei nº 8.213/91, em específico, quanto às parcelas atrasadas, o processo deveria ser suspenso na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que fosse promovida a sucessão processual (art. 46) e conseqüente habilitação incidental dos interessados, conforme disciplinado no Capítulo IX do mesmo estatuto (arts. 1.055 e seguintes).

Muito embora o art. 266 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual durante a suspensão de que trata o dispositivo acima, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade das formas: "*Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*".

Por conseguinte, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), entendo que a habilitação dos sucessores, ainda que tardiamente, enseja à convalidação de todos os atos processuais praticados após o óbito. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.028571-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 481; 8ª Turma, AC nº 92.03.068008-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 393.

Inclusive, no âmbito da 9ª Turma desta E. Corte, em feito de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, já decidi que "*A habilitação dos sucessores, ainda que posterior ao voto da Relatora ou até mesmo à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC*" (AC nº 1999.61.02.014550-8, j. 06/1/2006, DJU 18/01/2007, p. 866/926).

Desse modo, relego a oportuna habilitação de eventuais sucessores para período posterior à remessa dos autos à primeira instância, por economia e celeridade do processo

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de decadência do direito à revisão suscitada pelo INSS e nego seguimento à apelação da parte autora**, para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do referido diploma legal. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001764-84.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001764-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOIDE ALVES ROSAS
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Loide Alves Rosas em face do Gerente do INSS - Agência de São José dos Campos, objetivando a expedição da sua certidão de tempo de contribuição. A autoridade coatora apresentou informações (fl. 44). Por meio da decisão de fls. 49/51 foi deferido o pedido de liminar.

Instado a se manifestar, o Representante do Ministério Público Federal não opinou por não estar caracterizado o

interesse público que justifique a sua intervenção. A sentença de fls. 91/101 decidiu pela concessão da segurança.

A autarquia interpôs o recurso de apelação (fls. 112/117) contra a sentença proferida. A impetrante apresentou suas contra razões (fls. 123/133) ao recurso de apelação. O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da remessa oficial, bem como do recurso de apelação.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que a parte autora pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, nos períodos de 01/12/77 a 11/02/83, 03/03/89 a 29/05/91, 22/05/92 a 20/12/94 e 30/04/86 a 02/03/89, a fim expedir certidão de tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou

seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, julg. 28/4/2004, DJ 2/8/2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/5/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei n. 9.711/98 o legislador não revogou o art. 57, § 5º, da Lei n. 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n. 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria. O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita. 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado. 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum. 5. Recurso Especial improvido. (REsp 956110/SP, 5ª Turma, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. em 29/8/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta Egrégia Corte (*AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, v.u.; J. 19/8/2002; DJU 18/11/2002, p. 572*).

Assim, sendo possível o reconhecimento da atividade especial desde o advento do primeiro decreto que regulamentou a matéria, datado de 1964, afasto a alegação do INSS de que o reconhecimento da especialidade da atividade seria cabível apenas a partir da lei n. 6887/80.

No tocante à especialidade das atividades apontadas na inicial e reconhecidas na sentença, trata-se de ponto incontroverso, não tendo o INSS se insurgido em face da sentença em relação a esse ponto.

No que tange à argumentação sobre a expedição de certidão de tempo por parte da Autarquia Ré, especialmente em relação aos períodos que antecederam a edição da Lei n. 8.112/91, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reconhece que é plenamente possível, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Na Certidão de Tempo de Serviço a ser emitida pela autarquia previdenciária deve constar o reconhecido tempo de serviço especial - atividade penosa, perigosa ou insalubre -, convertido em comum nos termos da lei,

para que, posteriormente, possa ser computado reciprocamente com o tempo trabalhado no regime estatutário.
2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 449417/PR - 2002/0086886-8 - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 16/03/2006 - Data da Publicação/Fonte - DJ 03/04/2006 p. 426)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. DIREITO À AVERBAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o servidor público ex-celetista tem direito à averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade sob o regime anterior.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no RESP 643.161/RN, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, D.J. 03/10/2005)

SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. DIREITO ADQUIRIDO ENQUANTO CELETISTA. RECURSO ESPECIAL.

1. Ao servidor público que, quando celetista, teve incorporado ao seu patrimônio o direito à contagem de tempo de serviço com acréscimo legal pelo fato de exercer atividade insalubre, se reconhece o direito à Certidão de Tempo de Serviço da qual conste o tempo integral que perfez sob o pálio da lei da época.

2. Recurso Especial da UFC conhecido mas não provido; e Recurso Especial do INSS não conhecido. (RESP 276.959/CE, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, D.J. 05/03/2001)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO.

A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial. (Resp. 545653, rel. Min. Gilson Dipp. DJ 02.08.2004)

Agravo regimental improvido. (AgRg no RESP 644.370/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, D.J. 13/06/2005)

PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MAGISTÉRIO. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE PENOSA. RESTRIÇÃO. OPÇÃO.

APOSENTADORIA. SISTEMA COMUM. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE DESPROVIDO.

1. As Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que o servidor público, que, sob regime celetista, exerceu atividade considerada penosa, insalubre ou perigosa, tem direito à contagem especial desse período, a despeito de ter, posteriormente, passado à condição de estatutário.

Precedentes.

[...]

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (RESP 494.618/PB, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, D.J. 02/06/2003)

Em resumo, cabível o reconhecimento das atividades pleiteadas como especiais.

Tratando-se da contagem recíproca de tempo de contribuição, a Lei n. 8.213/91, estabelece em seu artigo 96, mais especificamente em seu inciso I, que *não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais*, de forma que ficaria, assim, vedado, de forma genérica, qualquer reconhecimento de períodos computados com acréscimos decorrentes do exercício de atividades especiais.

No entanto, o artigo 99 da mesma legislação previdenciária, estabelece que *o benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação*.

De tal maneira, aplica-se à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a legislação a que se submete o Segurado, quando postula seu benefício, de forma que, apesar da restrição genérica de contagem diferenciada do tempo de atividade, conforme mencionado acima, nada impede que a legislação aplicável ao regime próprio, a que se encontra vinculado o Segurado, venha a reconhecer ou aceitar o período de contagem recíproca como exercido em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria diferenciada em tal regime.

Alem do mais, ao verificarmos a Lei n. 9.796/99, que trata da compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no caso de contagem recíproca de tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria, podemos constatar que tais

dispositivos não impedem a certificação de tempo efetivamente prestado sob condições especiais com a devida conversão.

Conforme se observa no artigo 4º e §§ da legislação acima mencionada, independentemente da existência ou não do cômputo de atividades especiais no âmbito do regime instituidor, cabe ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de regime de origem, compensar financeiramente aquele primeiro relativamente ao período em que o servidor público esteve filiado ao Regime Geral.

Portanto, tendo o segurado exercido atividades que no âmbito do regime geral da Previdência Social lhe dariam direito à conversão de tempo especial em comum, tal fato deve ser considerado no momento em que se emite a certidão de tempo de contribuição, devendo o regime instituidor ser informado do período especial já convertido em comum.

Deverá, portanto, a Autarquia Previdenciária expedir a certidão de tempo de contribuição da Autora, com a indicação expressa da existência de períodos de atividades especiais, os quais são reconhecidos nesta decisão.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, com fulcro na fundamentação supra.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028987-95.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028987-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCINEIA APARECIDA DE CARVALHO e outros
	: VALERIA CARVALHO GOMES
	: ODINEIA DE CARVALHO GOMES
	: ODMILSON APARECIDO DE CARVALHO GOMES
	: JOSE ANTONIO CARVALHO GOMES
	: SANDRA CRISTINA DE CARVALHO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
SUCEDIDO	: RUBELINO GOMES falecido
No. ORIG.	: 99.00.00038-3 3 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou os embargos à execução improcedentes, condenando-a ao pagamento das custas e das despesas processuais bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O apelante requer a reforma da sentença ao argumento de que o cálculo dos honorários advocatícios não corresponde ao título judicial, devendo o percentual de 10% incidir sobre a soma das parcelas vencidas até a data

da sentença, o que resultaria no valor de R\$ 164,30.

Pugna pela isenção das custas e despesas processuais por força do que dispõe o artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93 e o artigo 5º da Lei Paulista nº 4.952/85.

Requer, por fim, a redução da base de cálculo da verba honorária fixada no julgado recorrido.

Decorreu "in albis" o prazo para a apresentação das contrarrazões.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

O critério para a apuração dos honorários advocatícios encontra-se delineado nos autos em apensos, no v. acórdão lavrado em 18/02/2002, nos seguintes termos:

ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTEE - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS PARA RESPONDER PELO BENEFÍCIO DO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA - APELO VOLUNTÁRIO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS EM PARTE.

(...)

5- Se a causa não exigia do patrono da parte autora desforço profissional além do normal em demandas onde se vindica o benefício assistencial, é correta a fixação dos honorários em 10% sobre o valor das prestações pretéritas, obedecida a Súmula 111/STJ, e serão pretéritas as que se vencerem até que o Instituto Nacional do Seguro Social, vencido na demanda, implante o benefício, saia de sua mora debitoris da obrigação.

(...)

Logo, parece-me cristalina a interpretação de que os honorários advocatícios devem recair inclusive sobre os valores das prestações até o dia anterior a data da implantação do benefício assistencial, de modo que se encontram os cálculos apresentados pelo apelado, nos autos da execução apensa, nos exatos termos contido no título executivo.

A insurgência do INSS com relação à forma de calcular tais honorários não foi objeto de qualquer recurso, transitando o v. acórdão acima mencionado em 26/08/2002, não podendo esta matéria ser rediscutida em sede de embargos à execução, porquanto sobre ela recaiu a coisa julgada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - DECISÃO TERMINATIVA - RECURSO ADEQUADO - APELAÇÃO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS - PRECLUSÃO DA MATÉRIA - FIDELIDADE DA EXECUÇÃO AO TÍTULO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ - IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA 1- A decisão que extingue a execução possui natureza terminativa, e classificação legal como sentença, portanto, suscetível de questionamento através do recurso de apelação. 2- A execução deve estrita fidelidade ao título executivo, sendo vedada qualquer tentativa de redução, ampliação ou modificação do conteúdo do título, sob pena de afronta à coisa julgada. 3- As oscilações jurisprudenciais e legais não possuem o condão de modificar situação consolidada pela coisa julgada, assim, apesar do julgado contrariar a orientação estampada na súmula 111 do STJ, o mesmo deve ser mantido em respeito à segurança jurídica. 4- Os argumentos apresentados pelo INSS não configuram erro material, pois não demonstrada a necessária divergência entre o conteúdo e a forma. Os cálculos elaborados pelo autor respeitaram os limites da coisa julgada. 5- Descaracterizada a alegação de ocorrência de erro material, resta esvaziada a apelação da autarquia, visto que a matéria em discussão restou preclusa pela não apresentação oportuna dos embargos à execução. 6- A apelação da autarquia é nitidamente burocrática, pois visa tão somente a oferta de satisfações funcionais interna corporis, decorrentes da inércia desidiosa pela não apresentação de embargos. 7- Apelação desprovida. (AC 00109512019944039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 495)

Ao seu turno, procedem as alegações da autarquia quanto à isenção de custas a que faz jus por força de lei, estando este entendimento em consonância com a jurisprudência da Egrégia Nona Turma desta Corte, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. OMISSÃO RECONHECIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais; não podem ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do art. 535 do CPC. 2. Pedido de recálculo da RMI com base em 80% dos maiores salários-de-contribuição analisado em embargos de declaração: 3. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. 4. Quanto ao auxílio-doença: no caso sub judice, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/118.267.657-7) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas. 5. Quanto à aposentadoria por invalidez (precedida de auxílio-doença), a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99. Assim, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois, neste caso, o benefício controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária. 6. Conseqüências de acordo com o entendimento firmado por esta E. 9ª Turma. 7. Correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal. 8. Juros moratórios fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. 9. Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e de acordo com a Lei n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. 10. Os honorários advocatícios: Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. 11. Embargos de declaração acolhidos. Omissão sanada. Pedido, quanto a revisão do auxílio-doença, julgado procedente. (AC 00162091520114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Com relação aos honorários, a base de cálculo sobre a qual deve recair o percentual deve corresponder à diferença apurada entre o montante do valor executado (R\$ 11.579,69) e o pretendido pela autarquia em sede de embargos à execução (R\$ 10.700,39), que, no caso vertente, corresponde a R\$879,31, em março de 2003 (fls.04).

No tocante ao arbitramento dos honorários advocatícios nos embargos à execução, em matéria previdenciária, a jurisprudência desta Corte tem assim orientado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. 1. Enquanto pendente o julgamento da apelação, não transita em julgado a decisão do Tribunal que deixa de apreciá-la, afigurando-se incapaz de produzir os efeitos da coisa julgada. 2. Cabível a inclusão de expurgos inflacionários na conta, desde que o título não os afaste expressamente, como na espécie. 3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença verificada entre a conta dos exequentes e aquela apresentada pelo INSS. 4. Agravo a que se dá provimento para

conhecer da apelação e, procedendo ao seu julgamento, dar-lhe provimento. (APELREEX 00896955319994039999, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS para isentá-las das custas processuais e determinar a incidência da verba honorária sobre a diferença considerada por ela como excesso na execução, qual seja, o valor de R\$ 879,31 (março/2003), o qual deve ser atualizado segundo as diretrizes do Manual de Cálculo da Justiça Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003636-59.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003636-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : JOSE ROBERTO APOSTOLICO
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Roberto Apostólico em face do Gerente Executivo do INSS Agência de São Paulo, sustentando, em suma, que em 29/03/1991 foi comunicado da concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço, percebendo desde então uma renda mensal no valor de R\$ 897,50.

Entretanto, recebeu um comunicado na data de 24/09/2001 informando da existência de indícios de irregularidades na documentação que instruiu o requerimento do benefício.

Alega que apresentou defesa na esfera administrativa, a qual foi indeferida, e posteriormente, interpôs recurso perante a Junta de Recursos da Previdência Social, o qual se encontra pendente de julgamento. Assim, objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário. A autoridade impetrada apresentou informações (fls. 45/131) sustentando a legalidade do ato.

Por meio da decisão de fls. 133/136, foi indeferido o pedido de liminar. Instado a se manifestar, o Representante do Ministério Público Federal não opinou por não vislumbrar a existência de interesse público a justificar a manifestação do *parquet* e quanto ao mérito da lide, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

A sentença de fls. 161/165, decidiu pela denegação da segurança. O impetrante interpôs o recurso de Apelação (fls. 176/184) contra a sentença proferida. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos que não reclamem dilação probatória para a sua verificação.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de plano com a inicial.

O objeto do presente "*mandamus*" é, em síntese, o restabelecimento do benefício previdenciário da parte autora, pagando-se as prestações em atraso, devidas em razão do indevido cancelamento do benefício.

É certo que a questão de comprovação do tempo de serviço e, ainda, da concessão da aposentadoria, bem como o pagamento de prestações em atraso não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial.

A jurisprudência pacificou, também, o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: SEGURANÇA DENEGADA.

1. Não se conhecerá de agravo retido se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. (CPC, art. 523, § 1º).
2. Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, tem natureza processual, no sentido de ser comprovado de plano, por prova documental.
3. Não comprovados, de plano, os fatos alegados na exordial, não há como reconhecer a existência do direito postulado.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, denegar a segurança, ressalvando ao impetrante as vias ordinárias."

(TRF- 1ª Região, AMS 200033000014238/BA, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, v. u., DJ 04/10/2004, pág 9)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos. 269 E 271 DO STF.

1. Tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança.
3. A teor das Súmulas n.os 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Processo nº 2003/0031032-6, REsp nº 524160/MG, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 10/08/2004, DJ: 06/09/2004 p. 294)

Todavia, é plenamente cabível o mandado de segurança no âmbito da Previdência Social quando o impetrante deseja discutir a legalidade de ato administrativo, comissivo ou omissivo, de efeitos concretos, prejudiciais a direito líquido e certo, como é o caso dos autos, onde o impetrante pretende o restabelecimento de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, cessada em virtude de ato arbitrário praticado pela autarquia, com base em suposta irregularidade que não restou comprovada em regular processo administrativo.

Os efeitos concretos que emanam do cancelamento do benefício previdenciário, com a conseqüente suspensão do pagamento, revelam-se, na visão do Impetrante, violação concreta ao seu direito de segurado, situação esta que lhe garante o direito de pleitear junto ao Judiciário sua proteção, o que confirma claramente a presença de seu interesse de agir, não podendo, assim, falar-se em carência da ação.

Não há, dessa forma, falar em inadequação da via mandamental no que diz respeito ao pleito de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, devendo ser apreciado, nesta parte, o mérito da impetração.

Com efeito, constitui poder-dever da Previdência Social, efetuar a suspensão de benefício previdenciário considerado ilegal, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório e importará em abuso de poder.

É como vem decidindo os Tribunais pátrios, conforme ementas de acórdãos, abaixo transcritas:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO MILITAR POR MORTE. MAIORIDADE DA BENEFICIÁRIA. COMPETÊNCIA. VÍCIO. AUSÊNCIA. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - Concedido o benefício pelo Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará, não há vício de competência no ato que o sobrestou, porquanto oriundo do mesmo Comando. Observância do art. 10, § 5º, da Lei Estadual n.º 10.972/84. II - Este c. STJ é firme no entendimento de que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou ilegalidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. III - Todavia, in casu, os autos não versam sobre a hipótese de suspeita, seja de fraude, ou de ilegalidade, mas de simples implemento de condição que, inequivocamente, implica o sobrestamento da pensão, qual seja: a maioria da beneficiária, conforme certidão de nascimento que instruiu a Portaria n.º 025/2004, que ensejou o sobrestamento do referido benefício. Recurso ordinário desprovido. (ROMS 200801468972, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/06/2009.)

RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ONDE SEJAM GARANTIDAS A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO.

Para a suspensão do benefício previdenciário, sob o qual existe suspeita de fraude, é indispensável o prévio processo administrativo, onde sejam garantidos, ao interessado, a ampla defesa e o contraditório.

Recurso desprovido.

(STJ, 5a. Turma, RESP 477555, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, data da decisão 20/02/2003, DJ 24/03/2003, p. 276)

PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - SUSPEITA DE FRAUDE - PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O benefício previdenciário goza de presunção de legalidade e legitimidade. Presunção iuris tantum.

- A prova em sentido contrário é ônus do INSS. Deve ser produzida em sede administrativa ou judicial, garantidos o contraditório e a ampla defesa.

- Suspensão de benefício por suspeita de fraude, sem procedimento administrativo prévio que se adapte à moldura constitucional, deve ser repelida pelo Poder Judiciário.

- Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF-2a. Região, 3ª Turma, AC 48095, Rel. Juiz Federal Convocado José Neiva, data da decisão 30/03/2004, DJU 20/10/2004 p. 172)

Igualmente, o art. 69, da Lei nº 8.212/91, determina que "§ 1º - Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias."

É certo que a Autarquia Previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. De fato, essa prerrogativa consiste no exercício do poder de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

No entanto, esse tipo de revisão não pode ser feito inquisitorialmente. A aposentadoria, anteriormente concedida, não pode ser suspensa sem um prévio procedimento, no qual a parte interessada possa se defender e comprovar que satisfaz os requisitos necessários à concessão do mencionado benefício. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA

CONCEDIDA EM PARTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

(...)

(STJ, Recurso em Mandado de Segurança n. 20.577/RO, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 7.5.2007).

No presente caso, encontra-se pendente de apreciação recurso administrativo interposto pela parte autora, no qual junta diversos elementos que devem ser devidamente analisados a fim de comprovar a regular existência do vínculo empregatício do impetrante. Estando pendente de apreciação o recurso, não houve, portanto, a constatação de irregularidade ou fraude, após regular apuração em processo administrativo.

De fato, até a finalização do processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, resta, "*a priori*", comprovado o tempo de serviço reconhecido nos autos da Justificação Administrativa, tendo sido devida a sua averbação, bem como correto o seu cômputo quando da concessão da Aposentadoria.

Desta forma, deve ser reformada a sentença para determinar o restabelecimento da aposentadoria do impetrante até a decisão final a ser proferida em regular processo administrativo.

Todavia, uma vez que mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal, deve ser denegada a segurança para tal fim.

Assim, a sentença deve ser reformada parcialmente, para o fim de reconhecer a ilegalidade do ato que suspendeu o benefício previdenciário do impetrante, com efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento da ação. Ressalte-se que a denegação parcial da ordem no mandado de segurança não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias.

Posto isso, **dou parcial provimento ao recurso da parte impetrante**, para reformar em parte a sentença, determinando que seja restabelecido o benefício previdenciário por ele recebido, com efeitos financeiros a partir do ajuizamento do presente "writ".

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003051-27.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003051-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
PARTE AUTORA : SONIA APARECIDA VEGA COSTA
ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Sônia Aparecida Vega Costa, em face do Chefe do Posto do INSS -Agência de Bragança Paulista, objetivando a anulação do ato administrativo que cancelou o benefício previdenciário, sob a argumentação de inexistência do vínculo da impetrante com seu empregador.

Por meio da decisão de fls. 160/167 foi deferido o pedido de liminar. A autoridade impetrada prestou informações de fls.171/172, arguindo a legalidade do ato. A parte juntou documentos às fls. 178/180. O Ministério Público Federal opinou pela concessão do writ.

A sentença de fls. 185/189, decidiu pela procedência da ação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença, concedendo a segurança. A autarquia interpôs o recurso de apelação (fls. 204/208).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos que não reclamem dilação probatória para a sua verificação.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de plano com a inicial.

O objeto do presente "*mandamus*" é, em síntese, o restabelecimento do benefício previdenciário da parte autora, pagando-se as prestações em atraso, devidas em razão do indevido cancelamento do benefício.

É certo que a questão de comprovação do tempo de serviço e, ainda, da concessão da aposentadoria, bem como o pagamento de prestações em atraso não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial.

A jurisprudência pacificou, também, o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: SEGURANÇA DENEGADA.

1. Não se conhecerá de agravo retido se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. (CPC, art. 523, § 1º).

2. Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, tem natureza processual, no sentido de ser comprovado de plano, por prova documental.

3. Não comprovados, de plano, os fatos alegados na exordial, não há como reconhecer a existência do direito postulado.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, denegar a segurança, ressaltando ao impetrante as vias ordinárias."

(TRF- 1ª Região, AMS 200033000014238/BA, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, v.u., DJ 04/10/2004, pág 9)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos. 269 E 271 DO STF.

1. Tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por

não ser substituto à ação de cobrança.

3. A teor das Súmulas n.os 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Processo nº 2003/0031032-6, REsp nº 524160/MG, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 10/08/2004, DJ: 06/09/2004 p. 294)

Todavia, é plenamente cabível o mandado de segurança no âmbito da Previdência Social quando o impetrante deseja discutir a legalidade de ato administrativo, comissivo ou omissivo, de efeitos concretos, prejudiciais a direito líquido e certo, como é o caso dos autos, onde o impetrante pretende o restabelecimento de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, cessada em virtude de ato arbitrário praticado pela autarquia, com base em suposta irregularidade que não restou comprovada em regular processo administrativo.

Os efeitos concretos que emanam do cancelamento do benefício previdenciário, com a conseqüente suspensão do pagamento, revelam-se, na visão do Impetrante, violação concreta ao seu direito de segurado, situação esta que lhe garante o direito de pleitear junto ao Judiciário sua proteção, o que confirma claramente a presença de seu interesse de agir, não podendo, assim, falar-se em carência da ação.

Não há, dessa forma, falar em inadequação da via mandamental no que diz respeito ao pleito de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, devendo ser apreciado, nesta parte, o mérito da impetração.

Com efeito, constitui poder-dever da Previdência Social, efetuar a suspensão de benefício previdenciário considerado ilegal, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório e importará em abuso de poder.

É como vem decidindo os Tribunais pátrios, conforme ementas de acórdãos, abaixo transcritas:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO MILITAR POR MORTE. MAIORIDADE DA BENEFICIÁRIA. COMPETÊNCIA. VÍCIO. AUSÊNCIA. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - Concedido o benefício pelo Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará, não há vício de competência no ato que o sobrestou, porquanto oriundo do mesmo Comando. Observância do art. 10, § 5º, da Lei Estadual nº 10.972/84. II - Este c. STJ é firme no entendimento de que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou ilegalidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. III - Todavia, in casu, os autos não versam sobre a hipótese de suspeita, seja de fraude, ou de ilegalidade, mas de simples implemento de condição que, inequivocamente, implica o sobrestamento da pensão, qual seja: a maioria da beneficiária, conforme certidão de nascimento que instruiu a Portaria nº 025/2004, que ensejou o sobrestamento do referido benefício. Recurso ordinário desprovido. (ROMS 200801468972, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/06/2009.)

RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ONDE SEJAM GARANTIDAS A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO.

Para a suspensão do benefício previdenciário, sob o qual existe suspeita de fraude, é indispensável o prévio processo administrativo, onde sejam garantidos, ao interessado, a ampla defesa e o contraditório.

Recurso desprovido.

(STJ, 5a. Turma, RESP 477555, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, data da decisão 20/02/2003, DJ 24/03/2003, p. 276)

PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - SUSPEITA DE FRAUDE - PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O benefício previdenciário goza de presunção de legalidade e legitimidade. Presunção iuris tantum.

- A prova em sentido contrário é ônus do INSS. Deve ser produzida em sede administrativa ou judicial, garantidos o contraditório e a ampla defesa.

- Suspensão de benefício por suspeita de fraude, sem procedimento administrativo prévio que se adapte à moldura

constitucional, deve ser repelida pelo Poder Judiciário.

- Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF-2a. Região, 3ª Turma, AC 48095, Rel. Juiz Federal Convocado José Neiva, data da decisão 30/03/2004, DJU 20/10/2004 p. 172)

Igualmente, o art. 69, da Lei nº 8.212/91, determina que "§ 1º - Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias."

É certo que a Autarquia Previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. De fato, essa prerrogativa consiste no exercício do poder de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

No entanto, esse tipo de revisão não pode ser feito inquisitorialmente. A aposentadoria, anteriormente concedida, não pode ser suspensa sem um prévio procedimento, no qual a parte interessada possa se defender e comprovar que satisfaz os requisitos necessários à concessão do mencionado benefício. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

(...)

(STJ, Recurso em Mandado de Segurança n. 20.577/RO, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 7.5.2007).

No presente caso, encontra-se pendente de finalização processo administrativo, no qual há diversos elementos que devem ser devidamente analisados a fim de comprovar a regular existência do vínculo empregatício da parte impetrante. Estando pendente de finalização o procedimento, não houve, portanto, a constatação de irregularidade ou fraude, após regular apuração em processo administrativo.

De fato, até a finalização do processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, resta, "*a priori*", comprovado o tempo de serviço reconhecido nos autos da Justificação Administrativa, tendo sido devida a sua averbação, bem como correto o seu cômputo quando da concessão da Aposentadoria.

Desta forma, deve ser mantida a sentença para determinar o restabelecimento da aposentadoria do impetrante até a decisão final a ser proferida em regular processo administrativo.

Todavia, uma vez que mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal, deve ser denegada a segurança para tal fim.

Assim, a sentença deve ser mantida parcialmente, merecendo reforma no tocante ao pagamento das prestações em atraso. Ressalte-se que a denegação da ordem no mandado de segurança não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do INSS**, para reformar em parte a sentença apenas no que diz respeito à ordem de pagamento das parcelas em atraso, devendo ser mantida a concessão da ordem de restabelecimento do benefício, com efeitos financeiros a partir do ajuizamento do presente "writ".

São Paulo, 16 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017448-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.017448-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAQUEL AUGUSTO DAVID GARCIA
ADVOGADO : AFONSO FELIX GIMENEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 92.00.00034-6 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou os embargos à execução improcedentes, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos apresentados pela parte embargada.

Preliminarmente, o apelante requer a nulidade da sentença, por não ter o magistrado sentenciante analisado quaisquer dos pontos controvertidos trazidos nos embargos à execução, restando configurada a violação ao artigo 458 do Código de Processo Civil.

No mérito, sustenta que os cálculos da parte embargada, acolhidos pelo julgado recorrido, não se coadunam com o título judicial exequendo, apontando erros numéricos e aritméticos, alegando ser indevida a utilização da equivalência em salários mínimos para a apuração dos valores devidos em decorrência da aplicação do teor da Súmula nº 260 do extinto TFR.

Aduz também ser indevida a aplicação do salário mínimo de NCz\$ 120,00 para junho de 1989, quando o correto seria a utilização do valor de NCz\$ 81,40.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Ao analisar a inicial dos embargos à execução, verifica-se que esta traz pontos específicos de impugnação aos cálculos apresentados pelo apelado, insurgindo-se claramente contra a ausência de clareza dos índices neles utilizados, a forma pela qual se verificou o cômputo da correção monetária e dos juros de mora, a ausência do corte dos três zeros, na conversão da moeda de cruzados para cruzados novos, além de outras incorreções devidamente especificadas.

Assim, a sentença equivocadamente reputou como genéricas tais incorreções nos cálculos, apontadas de forma detalhada pela autarquia, deixando de enfrentar as questões essenciais para o deslinde do feito.

Ademais, a sentença objurgada não se valeu do imprescindível apoio técnico-contábil, o que a torna nula, estando este entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte, a saber:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. 1. Dos documentos anexados pelo autor na inicial, especialmente o de fls. 13, verifica-se que não trata o caso de revisão do benefício em agosto de 1993 a fim de adequar a renda mensal inicial aos termos da Lei nº 8.213/91, mas sim de recurso administrativo, que levou ao reconhecimento de tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, com o deferimento do benefício de aposentadoria especial por ele pleiteado em abril de 1993, com remessa ao Setor de Concessão de Benefício em 08/07/1993 (fl. 13-verso). 2. A r. sentença monocrática, condenou o réu ao pagamento das diferenças relativas aos períodos reclamados, sem, contudo, indicar os elementos em que se baseou para proferir tal julgamento. 3. A fundamentação é requisito essencial da sentença (artigo 458, II, do CPC), sendo nula a que não estiver devidamente fundamentada, devendo ser assim considerada aquela que não procede à análise das questões de fato indispensáveis ao deslinde da causa (RSTJ 54/337). 4. Cabe ao juiz de ofício, se não requerido pelas partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo (artigo 130 do CPC), para uma apreciação justa e equânime da causa que lhe é posta. 5. Sentença anulada de ofício. Apelação da autarquia prejudicada. (AC 00409427019964039999, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA: 26/09/2007)

Trata-se, indubitavelmente, de sentença "citra petita", pois não analisou os pedidos detalhados de forma clara na inicial, julgando menos do que o que foi objeto do pedido da exordial dos embargos à execução.

Ainda, em se tratando de embargos à execução, mister faz-se o apoio do Contador Judicial, auxiliar do Juízo, que, instado a se manifestar, disse não ter elementos para a conferência dos cálculos.

Não é dado ao Contador Judicial, profissional devidamente habilitado para a elaboração e conferência dos cálculos, abster-se de exercer sua atividade precípua, qual seja, a feitura dos pareceres contábeis indispensáveis ao julgamento da lide. Caso verifique-se que o auxiliar do Juízo não possui o instrumental técnico necessário para a elaboração desses pareceres, deve o Juízo "a quo" valer-se de perito contábil hábil à realização desse mister.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela autarquia para declarar NULA a sentença, e DETERMINO a remessa dos autos à Contadoria Judicial de Primeira Instância para a elaboração dos cálculos do débito judicial em consonância com o título exequendo e de acordo com as diretrizes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Elucido ainda que quaisquer pagamentos efetuados na esfera judicial ou administrativa, devidamente comprovados, devem ser compensados com o débito judicial a ser apurado nestes autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011025-72.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011025-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELITA MENDES BELAO
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
SUCEDIDO : OSWALDIR BELAO falecido

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 13.02.2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente o pedido**, para determinar ao INSS que efetue nova análise do pedido administrativo da parte autora, considerando os períodos laborados nas empresas 01.08.1977 a 27.10.1977 - Chrysler/Volkswagen do Brasil Ltda; 28.11.1977 a 19.10.1984 na Rhodia Ster Fipack S/A; 25.02.1985 a 05.03.1997 Volkswagen do Brasil Ltda., como atividades insalubres, concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente a aposentação, desde a data do pedido administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária computada desde o vencimento da obrigação e juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano "pro rata" computados da data da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil então em vigor, até 10 de janeiro de 2003, e artigo 219 do Código de Processo Civil. Após 11 de janeiro de 2003, os juros incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do disposto no art. 406, do novo Código Civil e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a condenação e não sujeitou a sentença ao duplo grau de jurisdição e deferiu a tutela antecipada.

Em seu recurso a autarquia, preliminarmente, requer a nulidade da sentença por julgamento citra petita por ter ignorado a preliminar de litispendência arguida em contestação e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Ainda antes de apreciar o mérito, esclareço que, diversamente do que sustenta o INSS, não há que se cogitar em litispendência entre este feito e o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.03060-1, cujo trâmite iniciou na 1ª Vara Federal Previdenciária, porquanto a exordial do *mandamus* (fls. 58/66) e a sentença prolatada (fls. 70/76) revelam que o seu objeto é distinto, qual seja, a concessão da segurança para que a autoridade coatora afaste as ilegais imposições das Ordens de Serviço 600 e 612 de 1998.

Dessarte, como o cerne do presente processo aborda a concessão da aposentadoria, considerando-se o período trabalhado em atividades especiais somados com os laborados em atividade comum, afasto a preliminar arguida.

Passo à análise do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 02.11.1951, comprovar o exercício de atividade especial, nos períodos de 01.08.1977 a 27.10.1977, 28.11.1977 a 19.10.1984, e 25.02.1985 a 05.03.1997, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 117) e laudo técnico pericial (f. 118/119) - Operador de Produção Texturização de 28.11.1977 a 19.11.1984, junto à Rhodia Ster Fipack S/A., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 99 dbA.

- Formulário DSS-8030 (f. 120) e laudo técnico pericial (f. 121) - Prático de 01.08.1977 a 27.10.1977, junto à Volkswagen do Brasil Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA.

- Formulário DSS-8030 (f. 122) e laudo técnico pericial (f. 123) - Prático de 22.02.1985 a 31.01.1988, carpinteiro de 01.02.1988 a 31.12.1988, montador de produção 01.01.1989 a 05.03.1997 junto à Volkswagen do Brasil Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA.

Assim, deve ser tido por especial todo o período supramencionado, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS e reconhecidos pelo instituto fl. 124-127, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Assim, computando-se os períodos laborados em atividade urbana, comum e especial, a parte autora perfaz de 32 anos, 11 meses e 5 dias na data do requerimento administrativo 22.02.1999 que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.02.1999, f. 124), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, e determino que os valores devidos a título de aposentadoria por tempo de serviço, deverão ser concedidos a viúva habilitada (Sra. Roselita Mendes Betão) a partir de 22.02.1999 até a data do óbito do Autor (22.04.2012) descontando-se os valores já recebidos administrativamente e por força da tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018405-07.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018405-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO FERNANDES
ADVOGADO	: SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG.	: 92.00.00019-4 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou os embargos à execução improcedentes, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos apresentados pela parte embargada.

Preliminarmente, o apelante requer a nulidade da sentença por não ter o magistrado sentenciante analisado quaisquer dos pontos controvertidos trazidos nos embargos à execução, restando configurada a violação ao artigo 458 do Código de Processo Civil.

No mérito, sustenta que não faz parte do título a utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00 para junho de 1989 e o cômputo dos abonos dos anos de 1988 e 1989 em valor do benefício igual ao mês de dezembro.

Pugna ainda pela compensação dos valores levantados judicialmente nos autos da Ação nº 274/89, a título das diferenças devidas em virtude da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Ao analisar a inicial dos embargos à execução, verifica-se que esta traz pontos específicos de impugnação aos cálculos apresentados pelo apelado, insurgindo-se claramente contra:

- a-) a incidência do salário mínimo de NCz\$120,00 em junho de 1989;
- b-) a forma pela qual se computou o abono de 1988 e 1989;
- c-) os juros de mora calculados em 27,5%, de forma global;
- d-) a inclusão da URP de 06/87 (26,60%) e dos IPC's de 01/89, 03/90, 04/90 e 05/90 (70,28%, 84,32%, 44,80% e 7,87%)

Assim, a sentença equivocadamente reputou como genéricas tais incorreções no cálculo apontadas de forma detalhada pela autarquia, deixando de enfrentar as questões essenciais para o deslinde do feito. Ademais, a sentença objurgada não se valeu do imprescindível apoio técnico-contábil, o que a torna nula, estando este entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte, a saber:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. 1. Dos documentos anexados pelo autor na inicial, especialmente o de fls. 13, verifica-se que não trata o caso de revisão do benefício em agosto de 1993 a fim de adequar a renda mensal inicial aos termos da Lei nº 8.213/91, mas sim de recurso administrativo, que levou ao reconhecimento de tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, com o deferimento do benefício de aposentadoria especial por ele pleiteado em abril de 1993, com remessa ao Setor de Concessão de Benefício em 08/07/1993 (fl. 13-verso). 2. A r. sentença monocrática, condenou o réu ao pagamento das diferenças relativas aos períodos reclamados, sem, contudo, indicar os elementos em que se baseou para proferir tal julgamento. 3. A fundamentação é requisito essencial da sentença (artigo 458, II, do CPC), sendo nula a que não estiver devidamente fundamentada, devendo ser assim considerada aquela que não procede à análise das questões de fato indispensáveis ao deslinde da causa (RSTJ 54/337). 4. Cabe ao juiz de ofício, se não requerido pelas partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo (artigo 130 do CPC), para uma apreciação justa e equânime da causa que lhe é posta. 5. Sentença anulada de ofício. Apelação da autarquia prejudicada. (AC 00409427019964039999, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA: 26/09/2007)

Trata-se, indubitavelmente, de sentença "citra petita", pois não analisou os pedidos detalhados de forma clara na inicial, julgando menos do que o que foi objeto do pedido da exordial dos embargos. Ainda, em se tratando de embargos à execução, mister faz-se o apoio do Contador Judicial, auxiliar do Juízo, que, instado a se manifestar, disse não ter elementos para a conferência dos cálculos. Não é dado ao Contador Judicial, profissional devidamente habilitado para a elaboração e conferência dos cálculos, abster-se de exercer sua atividade precípua, qual seja, a feitura dos pareceres contábeis indispensáveis ao julgamento da lide.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela autarquia para declarar NULA a sentença, e DETERMINO a remessa dos autos à Contadoria Judicial de Primeira Instância para a elaboração dos cálculos do débito judicial em consonância com o título exequendo e de acordo com as diretrizes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Elucidado ainda que quaisquer pagamentos efetuados na esfera judicial ou administrativa, devidamente comprovados, devem ser compensados com o débito judicial a ser apurado nestes autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
OTAVIO PORT
Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
PARTE AUTORA : JOSE DOMINGOS MAGALHAES
ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO OTÁVIO PORT (Relator): Trata-se de remessa oficial interposta em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Domingos Magalhães em face do Gerente Executivo do INSS, alegando, em suma, que teve seu benefício de aposentadoria indeferido pela autoridade coatora. Objetiva a análise do benefício sem a incidência do requisito idade e/ou aplicação do Decreto nº 3.048, bem como a concessão da aposentadoria a partir da data de 17/03/2004.

A autoridade impetrada apresentou informações de fls. 77/106 e 115/117.

Por meio da decisão de fls. 107/110, foi deferido o pedido de liminar. Instado a se manifestar, o Representante do Ministério Público Federal não opinou por não estar caracterizado o interesse público que justifique a sua intervenção. A sentença de fls. 125/136 decidiu pela parcial procedência da ação.

Remetidos os autos a esta Corte, a Douta Procuradoria Regional da República restituiu os autos sem parecer, em razão da inexistência de interesse público que justifique sua intervenção.

É o relatório. DECIDO.

O presente writ tem por objeto reconhecer o direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sem a incidência do requisito idade e/ou aplicação do Decreto nº 3.048/99.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

No caso em questão, verifica-se que em dezembro de 1998, quando foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, o impetrante possuía apenas mera expectativa de direito e não direito adquirido propriamente dito, vez que em tal data não havia implementado os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pois em 16.12.1998 contava com 29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias de tempo laborado, devendo submeter-se às regras de transição dispostas no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Nesse sentido segue as ementas que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURÍCOLA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO E CONVERSÃO. PERÍODOS COMUM E PRESTADO COMO MILITAR. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. NÃO CUMPRIMENTO DE REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EC Nº 20/98. I - A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso

completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, observando-se ainda, se o caso, a regra de transição estatuída no art. 9º da Emenda nº 20/98. (...). XII - Em virtude do preenchimento do requisito referente ao tempo de contribuição somente após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, descabe a concessão de aposentadoria proporcional na espécie, pois o apelado não cumpre outro dos pressupostos atinentes à regra de transição a que alude o art. 9º, I, do diploma constitucional em questão, vale dizer, não possui 53 (cinquenta e três) anos de idade, eis que nasceu em 18 de dezembro de 1952.

XIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos de reconhecimento do exercício de atividade rurícola no período de 18 de dezembro de 1964 a 12 de julho de 1971 e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.057767-1 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. em 10.11.2003; v.u.; DJU de 4.12.2003; p. 428).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC Nº 20/98. APLICABILIDADE. I - A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que as exigências impostas pela EC nº 20/98 não atingem o direito do segurado que, na data de sua publicação, já detinha o direito à aposentadoria incorporado em seu patrimônio jurídico, sendo irrelevante a data do requerimento do benefício. II - Caso o segurado não atinja os 30 anos de serviço para a aquisição da aposentadoria proporcional, até 15.12.1998, deverá se sujeitar às regras de transição impostas pela EC nº 20/98. III - Não há violação a suposto direito adquirido de obter o benefício na forma da legislação anterior, o que inclusive é assegurado pelo art. 3º, quando ausente um dos requisitos exigidos na data da publicação da referida reforma constitucional. IV - Não preencheu o impetrante os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98, pois não, não obstante tenha cumprido o pedágio, não possui a idade mínima exigida (47 anos na data do requerimento). V - Apelação do impetrante improvida." (TRF - 3ª Região - AMS nº 249886 - Processo nº 2002.61.83.001412-1 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; j. em 08.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DIREITO ADQUIRIDO. ARTIGO 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. REQUISITOS. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - Direito adquirido é aquele integrado ao patrimônio do particular por fato aquisitivo. III - Não preencheu a impetrante os requisitos necessários à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98, tendo em vista que, não obstante ter cumprido o período adicional estabelecido no art. 9º, não possui a idade mínima exigida. IV - Apelação improvida." (TRF - 3ª Região - AMS nº 256876 - Processo nº 2003.61.83.000942-7 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; j. em 05.10.2004).

Extrai-se dos autos que o impetrante à época em que requereu administrativamente seu benefício (17.03.2004) contava com 51 anos de idade, ou seja, não possuía a idade mínima exigida, qual seja, 53 (cinquenta e três) anos. Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença e revogar a ordem concedida.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000277-46.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000277-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
PARTE AUTORA : ADRIANA APARECIDA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : MARCELO SILVIO DI MARCO e outro
REPRESENTANTE : ROSILENE FERREIRA DE MORAIS RIBEIRO
ADVOGADO : MARCELO SILVIO DI MARCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO OTÁVIO PORT (Relator): Trata-se de remessa oficial interposta em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Adriana Aparecida Ribeiro, em face do Chefe da Agência do INSS de Diadema. Sustenta, em suma, que seu benefício de amparo social foi cancelado pela autoridade coatora no ano de 2004, sem respeitar o devido processo legal. Objetiva que a autoridade coatora preste informações sobre os motivos do cancelamento de seu benefício, bem como a concessão da liminar para suspender o ato abusivo, restabelecendo o referido benefício.

A autoridade impetrada apresentou informações de fls. 77/88 arguindo a legalidade do ato praticado.

Por meio da decisão de fls. 89/93 foi deferido o pedido de liminar.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Procuradora da República, Ana Carolina Alves Araújo Roman, opinou pela concessão do writ.
A sentença de fls. 129/132 decidiu pela concessão da segurança.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Procuradora Regional da República, Maria Emilia Moraes de Araujo, opinou pelo desprovimento da presente remessa.

É o relatório. DECIDO.

Com o advento da Carta Constitucional atual, em seu artigo 203, inciso V, houve a previsão expressa do benefício assistencial às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

Com o fim de regulamentar tal norma constitucional, criou-se a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

"In casu", para a concessão do benefício assistencial, mister faz-se a conjugação de dois requisitos: incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Com relação à incapacidade para vida independente e para o trabalho/deficiência, deve-se observar o documento de fl. 44, conclusivo no sentido de considerar a parte impetrante incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando satisfeito esse requisito.

Já o critério de insuficiência de recursos para se sustentar, o objetivo da assistência social é garantir o mínimo para a sobrevivência do deficiente, assegurando uma existência digna. Assim, não deve ser exigida uma situação de miserabilidade absoluta, sendo necessário demonstrar que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Desta forma, embora a lei tenha criado um critério fixo de miserabilidade econômica, notadamente a renda *"per capita"* familiar igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, tal norma não obsta o julgador de considerar outros dados com a finalidade de identificar a presença da situação de miserabilidade econômica do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Neste sentido segue os referidos julgados:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ANÁLISE DOS REQUISITOS QUE ENSEJAM A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. 1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, sendo que a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação à existência do direito. 2. Integrando o elenco de benefícios da Assistência Social, o "Amparo Assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, não se justifica a cessação do benefício, tendo em vista que o estado de miserabilidade do núcleo familiar não se alterou em relação à situação fática que deu causa a concessão administrativa do benefício. 4. Apelação e Remessa Oficial a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, Apelação/Reexame Necessário nº 0000444-94.2003.4.03.6115, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 12.06.2012)

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO assistencial. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido." (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Desta forma, demonstrado pela prova pré-constituída dos autos o preenchimento dos requisitos legais, bem como não tendo sido comprovada pela autarquia a alteração na situação fática que ensejou a concessão do benefício, resta caracterizado o direito líquido e certo da impetrante ao benefício assistencial, constatando-se a ilegalidade do ato impugnado, devendo ser concedida a segurança para determinar o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS NB 87/106.891.679-3.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença de 1º grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
OTAVIO PORT
Juiz Federal em Auxílio

2004.03.99.016673-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELCIDIO PEREIRA DE MIRANDA
ADVOGADO : NILTON DOS REIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00071-0 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 13.05.2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para condenar a ré a efetuar o enquadramento do período mencionado na inicial como especial, efetuando-se a conversão para atividade comum, a teor do artigo 64 do Decreto 611/92, combinado com art. 57, § 5º da Lei 8.213/91, concedendo-lhe aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento (12.04.02). Condenou o INSS a pagar as diferenças oriundas do recálculo, incluindo os abonos, desde que não acobertados pela prescrição quinquenal, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, submetendo a decisão ao reexame necessário (f. 175-197).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 19.08.1949, comprovar o exercício de atividade especial, no período de 16.08.1976 a 16.10.1981, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei

específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80

dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, não tendo juntado nenhuma documentação pertinente, apenas a CTPS, onde consta que ele exerceu atividade de Operador de Maq. Prod. "B" no período de 16.08.1976 a 16.10.1981, junto a ZF do Brasil S.A.

Com efeito, a prova da especialidade do período, em virtude da exposição aos respectivos agentes nocivos, constitui ônus da parte que alega, no caso, a parte autora.

Não há que se falar em violação do direito à prova porquanto o caso em tela subsume-se à norma do artigo 333, inciso I, do diploma processual civil.

Trata-se de comprovação de fato a ser feita principalmente por prova documental, qual seja, os formulários fornecidos pela própria empresa, ou laudo técnico regularmente emitido por profissional competente.

Portanto, a parte autora não se desincumbiu adequadamente da tarefa de instruir a exordial com a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 para demonstrar os agentes agressivos à saúde.

Sendo assim, o período supramencionado trabalho da parte autora, devidamente anotado em CTPS, deve ser somado como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais já reconhecidos pela Autarquia, a parte autora perfaz, na data do requerimento administrativo, 04.11.2002, exatos 30 anos e 4 dias, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/1998 (fl.22)

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença de 1º grau, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036791-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036791-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: ADONIAS PINTO DE SOUZA
ADVOGADO	: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALMIR RAMOS MANZOLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01.00.00086-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS (10.07.2001), na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 22.01.1958 a 22.01.1972 e a conversão do período de: 2) 02.11.1972 a 12.10.1973, 3) 02.04.1974 a 10.11.1974, 4) 13.01.1975 a 27.05.1975, 5) 01.10.1975 a 20.07.1976, 6) 09.08.1976 a 31.01.1979, 7) 01.02.1979 a 25.03.1980, 8) 26.03.1980 a 22.06.1980, 9) 23.06.1980 a 01.06.1983, 10) 03.01.1984 a 25.02.1986, 11) 03.03.1986 a 31.07.1986, 12) 01.08.1986 a 15.05.1987, 13) 12.03.1990 a 08.06.1990, 14) 18.06.1990 a 31.10.1991, 15) 24.01.1992 a 30.04.1992, 16) 26.08.1992 a 01.12.1992, 17) 06.06.1994 a 28.04.1995 e 29.04.1995 a 24.04.1998, 18) 25.05.1998 a 30.03.1990 a 30.06.2001 e 19) 01.03.1993 a 31.01.1994, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedentes** os pedidos do autor de condenação de condenação do réu à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, e de declaração de trabalho rural pelo autor do período de 1958 a 1965, bem como de exercícios de atividade especial nos períodos indicados nos itens 02, 04, 05, 08, 10, 11, 12, 14 da inicial bem como do período do item 17, diverso do reconhecido pelo INSS entre 29/04/1995 a 13/10/1996. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, atualizáveis a partir da condenação. Isentou-o, contudo, do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade processual, observado, no mais, o regime de cobrança do art. 12 da Lei nº

1.060/50.

Em razões de apelação, requer a parte autora, em síntese, a reforma da r sentença com reconhecimento da atividade rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 15.05.1956, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido de 22.01.1958 a 22.01.1972 e a conversão em especial dos períodos de: 2) 02.11.1972 a 12.10.1973, 3) 02.04.1974 a 10.11.1974, 4) 13.01.1975 a 27.05.1975, 5) 01.10.1975 a 20.07.1976, 6) 09.08.1976 a 31.01.1979, 7) 01.02.1979 a 25.03.1980, 8) 26.03.1980 a 22.06.1980, 9) 23.06.1980 a 01.06.1983, 10) 03.01.1984 a 25.02.1986, 11) 03.03.1986 a 31.07.1986, 12) 01.08.1986 a 15.05.1987, 13) 12.03.1990 a 08.06.1990, 14) 18.06.1990 a 31.10.1991, 15) 24.01.1992 a 30.04.1992, 16) 26.08.1992 a 01.12.1992, 17) 06.06.1994 a 28.04.1995 e 29.04.1995 a 24.04.1998, 18) 25.05.1998 a 30.03.1990 a 30.06.2001 e 19) 01.03.1993 a 31.01.1994 com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com: Certificado de Isenção de Serviço Militar, alistado em 1964, onde consta agricultor como profissão do autor, datado de 23.12.1965; Registro Civil do Casamento do autor em 15.05.1969, Certidão de Nascimento das filhas do autor lavradas em 18.03.1970 e 27.08.1972, onde consta lavrador com profissão. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.156).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 22.11.1944, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1958.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de

urícola no período de 22.01.1958 a 22.01.1972, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do

segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 (f. 43), baseado em laudo pericial (fl. 44), na função de oficial de construção civil junto à Camargo Correia S/A. no período de 29.04.1995 a 23.04.1998, exposto de maneira habitual e permanente a sol, vento chuva e a pressão sonora de 89,7dbA;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos já reconhecidos pelo Instituto fl. 60-71 o período de 29.04.1995 a 23.04.1998, comprovado pelos documentos das f. 43-44 em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

No entanto, a atividade desempenhada na função de carpinteiro: formulário DSS-8030 (f. 35) - junto a Construções e Comércio Camargo e Correia S/A. no período de 03.01.1984 a 25.02.1986; formulário DSS-8030 (f. 37) - junto a Reflorestadora Bauruense Ltda. S/C, no período de 03.03.1986 a 15.05.1987; formulário DSS-8030 (f. 38) - junto a Reflorestadora Bauruense Ltda. S/C., no período de 18.06.1990 a 31.10.1991; formulário DSS-8030 (f. 39) - junto a Construções e Comércio Camargo Correia S/A, no período de 24.01.1992 a 30.04.1992; formulário DSS-8030 (f. 40) - junto a Construções e Comércio Camargo Correia S/A, no período de 28.08.1992 a 01.12.1992, de acordo com o tipo de trabalho desempenhado e as condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - COMPLEMENTAÇÃO ATRAVÉS DE PROVA TESTEMUNHAL - OPERADOR DE MÁQUINA / TRATORISTA - NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1.Considera-se apto para a comprovação de tempo de serviço, reclamação trabalhista contemporânea, ao período que se pleiteia, transitando em julgado após contestação e recurso ao tribunal ad quem, eis que restou exaurido o mérito da causa. 2.Os recibos de pagamento, isoladamente, não possuem o condão de prova absoluta para se comprovar o período laboral declinado. Necessidade da prova ser complementada pela produção de prova testemunhal. 3.Não especificado nos formulários o agente agressivo, inadmissível o reconhecimento da insalubridade da atividade profissional, eis que de forma genérica - ruído, frio, calor, **intempéries** e vento não caracterizam atividade especial. 4.A profissão de tratorista e operador de máquina, não está elencada nos anexos dos decretos no. 53.831/64 e no. 83.080/79, devendo o requerente comprovar a exposição aos agentes agressivos, que caracterizassem possível insalubridade, através de laudo pericial. 5.Reconhecido o tempo de serviço rural do requerente no período compreendido entre 01.08.1966 à 18.09.1970. 6.O autor não faz jus ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço, eis que não comprovou 30 anos de tempo de serviço. 7.Os honorários advocatícios e as despesas processuais serão suportados recíproca e proporcionalmente entre o autor e o Instituto Nacional do Serviço Social - INSS, a teor do disposto no artigo 21, do CPC. 8.Remessa Oficial e Apelação da autarquia parcialmente providas. (TRF3, 1ª Turma, AC 664926, Processo nº 0314030-43.1998.4.03.6102, DJ 26/06/2001, Rel. Des. Hoberto Haddad).*

Portando, devendo os períodos supramencionados de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados apenas como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades rurais, urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 31.03.1999, data do requerimento administrativo, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.03.1999, f.

31/60), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor rural de 22/01/1958 a 31/12/1964 e como especial o período de 29.04.1995 a 23.04.1998, na forma da fundamentação, bem como para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima exposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023995-62.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023995-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ARCOS
ADVOGADO	: JOAO ALBERTO COPELLI
No. ORIG.	: 94.00.00009-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou os embargos à execução improcedentes, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$10.215,06, postulado pelo exequente, ora apelado.

O apelante pleiteia o recebimento da apelação em seus efeitos suspensivo e devolutivo, por força do que dispõe a Lei nº 9.528/97.

No mérito, insurge-se contra a correção monetária aplicada nos cálculos apresentados pelo apelado, apontando a incorreção do fator de correção de 8.946.304,2346 utilizado em fevereiro de 1989.

Aduz, por fim, que devem prevalecer os cálculos juntados às fls.05/14 porque neles foram observados os índices de fatores de correção monetária de acordo com a legislação vigente, resultando no montante de R\$6.855,07.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Consultando o sistema informatizado desta Corte, constata-se que o agravo de instrumento noticiado às fls.55/58, autuado sob o nº 2000.03.00.057446-4, foi julgado pela Egrégia Segunda Turma desta Corte em 06/03/2001, operando-se o trânsito em julgado em 28/05/2001, cuja ementa segue transcrita:

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO DA SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS RECEBIDOS APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 520, V DO CPC.

I-Dispõe o artigo 520, V do CPC que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que julga improcedentes os embargos à execução.

II-Agravo improvido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região, AI 2000.03.00.057446-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. ARICÊ AMARAL, j. em 06.03.2001, DJU 25.04.2001

Portanto, o pleito de recebimento do presente apelo em seu duplo efeito já se encontra decidido pelo julgado acima transcrito, de modo que sobre ela recaiu o manto da preclusão máxima, restando, neste ponto, prejudicado o recurso interposto.

No mais, passo à análise do mérito do recurso, uma vez que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Ao compulsar os presentes autos, verifica-se que o magistrado, com acerto, determinou que a Contadoria Judicial procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas as partes.

Nessa conferência, o órgão auxiliar do juízo informou que ambos os cálculos estão em desacordo com o título exequendo e com os critérios de atualização previstos no Provimento nº 24/97 desta Corte, mas ressaltou o parcial acerto dos cálculos apresentados pelo apelado nos seguintes termos:

"... o demonstrativo parcialmente correto é aquele juntado às fls.115/121 dos autos principais pelo autor-embargado. Todavia, o mesmo não obedeceu o regramento do PROVIMENTO 24 e ORDEM DE SERVIÇO Nº 01/97..."

Ao elaborar um novo demonstrativo, a Contadoria Judicial apurou um valor maior ao apresentado por ambas as partes, no montante de R\$29.506,27.

Logo, restou comprovada a insubsistência da alegação da autarquia acerca do excesso de execução por parte do apelado, o qual inclusive postulou menor valor (R\$10.215,06) mesmo diante da equivocada aplicação dos fatores de correção monetária.

Assim, o magistrado sentenciou acolhendo o menor valor, que foi apresentado nos cálculos do apelado, para não onerar a situação do apelante e não incorrer em julgamento "extra petita".

Os cálculos do INSS, apresentados às fls.05/15, não podem prevalecer, pois, corretos, de fato, são os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, que observou inclusive as diretrizes do Provimento nº 24 desta Corte, devendo, porém, o valor ser reduzido ao valor originariamente postulado na execução.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL PATENTE. CÁLCULOS DO CONTADOR APONTANDO VALOR SUPERIOR AO EXECUTADO. REDUÇÃO AO LIMITE DO PEDIDO. 1. O valor apresentado pelos exeqüentes é menor que o apurado pela Contadoria do Juízo, e não maior como concluiu o d. magistrado a quo. 2. Acolhidos os cálculos da área técnica do Juízo, posto que elaborados em conformidade

com os Provimentos nº 24/97 e 26/01, porém limitado o valor da execução ao montante apurado pelos exequentes. 3. Apelação provida. (AC 00415421220004036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2010 PÁGINA: 775)

Por fim, verificada a não ocorrência do excesso na execução, nada obsta ao magistrado acolher os cálculos impugnados em sede de embargos a execução, pautando-se nos informes prestados pela Contadoria Judicial, estando este entendimento em conformidade com a jurisprudência desta Corte, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS SALARIAIS A EXECUTAR. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. 1. Tendo a MMa. Juíza a quo proferido sentença devidamente fundamentada, com base no cálculo do Contador Judicial, elaborado em conformidade com o determinado nos embargos e na r. decisão exequenda, não há nulidade a ser sanada. Preliminar rejeitada. 2. De acordo com as informações da Contadoria, não ocorreu excesso na conta apresentada pelos exequentes, os quais exigiram valor menor que o efetivamente devido, pelo que não merece reparo a sentença monocrática na parte que determinou o prosseguimento da execução pelo cálculos dos embargados. 3. No que tange aos juros de mora, devem ser fixados, a partir da data da citação até a data da edição da MP 2.180/2001 em 1º ao mês, e após a entrada em vigor do referido diploma normativo, em 0,5% ao mês (Medida Provisória nº 2.180/2001). Após o advento da Lei nº 11.960/09 incidem os juros da caderneta de poupança, comportando provimento o apelo do INSS neste aspecto. 4. Apelação do embargante provida em parte. (APELREEX 00268252420024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2013)

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao APELO DO INSS, mantendo a sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001140-70.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001140-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO GONCALVES VIANA
ADVOGADO	: MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 2/4/2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 23/11/2004, **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado, apenas reconhecendo a atividade rural exercida no período de 1/1/1976 a 31/12/1976. Em face da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sustentando não estarem presentes os requisitos para o reconhecimento da atividade rural alegada pela parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 7/6/1958, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre janeiro de 5/1/1974 a 14/12/1977, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 11/1/1978 a 22/4/1987, 28/9/1987 a 18/11/1987, 19/11/1987 a 13/10/1996 e 14/10/1996 a 17/2/1998, bem como ao período rural já reconhecido pelo INSS, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a ficha de alistamento militar, datada de 25/3/1976, constando a sua profissão como "trabalhador agrícola" (f. 10), bem como o Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 31/1/1977, constando sua profissão como rurícola (f. 12-13). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 9.ª Turma; AC n. 1035918, proc. 0025916-17.2005.03.9999; Rel. Des. Marisa Santos; j. em 16/11/2009, DJ 3/12/2009, p. 637).

No entanto, a testemunha ouvida em juízo afirmou "*que não conhece a pessoa de João Gonçalves Viana, que não sabe dizer se no período de 1978 ate 1987 João Gonçalves Viana trabalhava no campo (...) que desde 1988 até a presente data o depoente trabalha na Prefeitura do Município de Itarantim; que por fim, reafirma não conhecer João Gonçalves Viana, nada podendo esclarecer sobre a referida pessoa*" (f. 92).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, é de rigor a reforma da sentença recorrida, quanto ao reconhecimento da atividade rural.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007807-29.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA GRACA CRECEMBINE
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078072920124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 75/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/87, requer a parte autora, preliminarmente, a antecipação da tutela e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, esclareço que a matéria preliminar suscitada pela demandante confunde-se com o próprio mérito da demanda e com ele será analisada, a seguir.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 11 de setembro de 2012, às fls. 35/50, diagnosticou a periciada como portadora de ruptura parcial do músculo supra espinhoso de ombro direito, tendinite do músculo subescapular e infra espinhoso de ombro direito, espondiloartroses de coluna lombar e abaulamentos disciais nos níveis de L4-L5 e L5-S1. Todavia, concluiu o *expert* "*Não haver a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual*" e que "*A autora apresenta atualmente condições de desenvolver toda e qualquer atividade laborativa, compatível com sua idade e sexo*" (quesito nº 05, fl. 42).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024559-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA SPANHA GUIMARAES
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG. : 11.00.00028-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 84/88 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 93/101, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 114/117, requer a reforma da r. sentença no que tange ao desconto do benefício concedido no período em que vertera contribuições ao Sistema Previdenciário.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 07 de abril de 2011, a requerente encontrava-se vertendo contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 48.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 21 de novembro de 2011, às fls. 70/72, o qual diagnosticou a periciada como portadora de espondilopatia e dorsalgia (CID-10 M48 e M54, respectivamente). Diante disso, concluiu o *expert* que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, no presente caso, deve ser fixado na data da citação, *in casu*, 29 de abril de 2011 (fl. 43), pois considerando a afirmação do perito de que a periciada "(...) encontra-se incapaz para o trabalho desde o ano de 2010" (fl. 72), dentre outros documentos, resta demonstrado que os males incapacitantes que acometem a autora precedem à propositura desta demanda.

Não desconheço a existência de precedentes firmes no sentido de que o termo inicial, em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deve corresponder à data do laudo, a partir de quando ficou demonstrada a incapacidade da parte autora.

Não obstante, esta Turma também tem decidido no sentido de que o termo "*a quo*" deve retroagir, desde que o exame pericial afirme, com segurança, essa possibilidade. É o caso dos autos.

Por outro lado, não é possível retroagir o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez ao requerimento administrativo realizado em 21 de junho de 2010, tendo em vista se tratar de pedido de benefício

diverso daqueles pretendidos nos presentes autos, conforme ofício do INSS de fl. 11 e extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 57.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No mais, quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Dessa forma, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da autora** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004451-97.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RODRIGUES FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEIVAIR ZAMPERLINE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00044519720054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço na condição de aluno aprendiz. A r. sentença monocrática de fls. 135/140 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período vindicado e condenou o INSS à averbação do respectivo período. Por fim, condenou o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 144/153, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não comprovou os requisitos legais necessários a ensejar o reconhecimento do período de

trabalho postulado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, trata-se a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade urbana, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp

280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Por sua vez, o cômputo do tempo de atividade na condição de aluno-aprendiz (ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino.

Em princípio, observo ser irrelevante o fato de parte do tempo da prestação de serviço como aluno-aprendiz ter se dado sob a vigência da Lei nº. 3.552, de 16 de fevereiro de 1959, pois, embora esta tenha tratado da nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial do Ministério da Educação e Cultura, não trouxe qualquer alteração à natureza dos cursos de aprendizagem ou ao conceito de aluno-aprendiz, dispostos no Decreto-Lei nº 4.073/42.

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida por orçamento público e que comprove mediante certidão, a percepção, no mesmo período, de salário indireto em forma de ajuda de custo, alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, assim prescreve:

"Art. 1º. Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".

A frequência do aluno em cursos ministrados pelas referidas instituições deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com a Certidão nº 013/05 e a Informação nº 013/IES/05, expedidas pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica (fls. 19/20) nas quais o Sr. Secretário da Direção de Ensino daquela entidade certifica que o demandante foi aluno regularmente matriculado no período de 07 de março de 1966 a 19 de dezembro de 1970, recebendo auxílio financeiro do Ministério da Aeronáutica, com fundamento no Aviso nº 20/GM6, de 17 de março de 1964, publicado no D.O.U. de 24 de março de 1964.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da

União, *in verbis*:

*"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em **Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento**, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".*

Como se vê, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Por outro lado, esta Corte já firmou posicionamento de que o tempo de aprendizagem remunerada, especificamente, junto ao Instituto Tecnológico da Aeronáutica deve ser computado para fins previdenciários:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTAGEM E AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA. DECRETO-LEI 4.073/42. SÚMULA 96 DO TCU. ART. 58, XVII E XXI, DECRETO 611/92. POSSIBILIDADE. O período em que o embargante freqüentou o Instituto Tecnológico de Aeronáutica (04-03-1968 a 15-12-1972) deve ser contabilizado e averbado como tempo de serviço, haja vista que os preceitos insertos no Decreto-Lei 4.073/42, na Súmula 96 do TCU e no artigo 58, incisos XVII e XXI, do Decreto 611/92, a par da correlata legislação superveniente, ajustam-se à situação fática dos alunos do ITA, com vistas ao reconhecimento, cômputo e registro, para fins previdenciários, do interregno em que freqüentaram aquele Instituto. Precedentes. - Prevalência do voto vencido, de negativa de provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, mantida sentença de procedência do pedido de contagem e averbação de período freqüentado no ITA. - Embargos infringentes conhecidos e providos. Prevalência do voto vencido".
(EI em AC nº 98.03.067234-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13.06.2007, DJU 06.07.2007, p. 288/290).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESTUDANTE DE ENGENHARIA DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA - APRENDIZAGEM REMUNERADA. CONTAGEM DE TEMPO DEFERIDA. O tempo de atividade desenvolvida como estudante de engenharia do ITA, mediante pagamento de "auxílio financeiro" pelo Ministério da Aeronáutica deve ser computado como tempo de serviço para fins de requerimento de benefício previdenciário. Apelação e remessa oficial improvidas".
(SEGUNDA TURMA, AC nº 2002.03.99.018264-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 24.09.2002, DJU 08.04.2002, p 282).

Logo, a frequência do aluno em cursos ministrados pelo referido Instituto, deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período pleiteado, não merecendo reparos a r. sentença monocrática nesse aspecto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039350-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARI PIRES RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando alternativamente a conversão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional em aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, com a conversão de período especial em comum.

A r. sentença monocrática de fls. 86/90 julgou improcedente o pedido, ao reconhecer a decadência do direito de pleitear a revisão do benefício.

Em razões recursais de fls. 97/100, requer o autor a anulação da sentença e retorno dos autos ao juízo *a quo* para o regular processamento, ao argumento de que a decadência não alcança o benefício de que é titular, tendo em vista a data de sua concessão e ante a irretroatividade da lei que a instituiu.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória n.º 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei n.º 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC n.º 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampeí, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora alternativamente a conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em aposentadoria especial ou a majoração do coeficiente de cálculo aplicado à renda mensal inicial, com a conversão de período especial em comum.

Entretanto, verifico que o benefício de que é titular (NB 42/0443223980) foi-lhe concedido em 07 de outubro de 1991 (fls. 38, 47 e 74). Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 03 de março de 2009, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006108-62.2004.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVERCI GOMES DE AZEVEDO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061086220044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 181/186 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor rural e especial nos períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a antecipação de tutela, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 192/204, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, bem como o desempenho das lides campesinas com a documentação necessária, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a aplicação do fator 1,2 para a conversão do tempo de serviço especial em comum. Insurge-se, ainda, quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, depreende-se da leitura da exordial (fls. 02/04), em conjunto com a planilha de tempo de serviço de fl. 05, que a parte autora propôs a presente ação pleiteando o reconhecimento do labor rural no período de 21.09.1966 a 14.07.1980, sem anotação em CTPS, e a conversão, em comum, dos períodos insalubres de 01.12.1980 a 19.11.1990 e 16.09.1991 a 13.10.1996, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o Juízo *a quo* ao julgar procedente o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconheceu a atividade campesina no intervalo de 01.01.1968 a 30.06.1980, bem como a especialidade do períodos de 01.12.1980 a 19.11.1990 e 16.09.1991 a **03.12.1996**, ampliando, dessa maneira, o pedido do requerente.

Cumpr-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento do período de 14.10.1996 a 03.12.1996 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não

ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

As informações extraídas da planilha de tempo de serviço e da decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos (fls. 85/88) noticiam que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente o trabalho rural do autor no período de 01.01.1973 a 14.07.1980, assim como o labor especial nos lapsos de 01.12.1980 a 19.11.1990 e 16.09.1991 a 13.10.1996, razão pela qual reputo tais intervalos como incontroversos.

Pois bem, para o reconhecimento do trabalho como rurícola no período remanescente, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Escritura Pública de Venda e Compra de Imóvel Rural de fl. 34, que qualifica o genitor do requerente como lavrador em 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso em comento, a prova oral produzida às fls. 161/164 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas Natalino José Santana e Antonio Aranha Filho disseram conhecer a parte autora desde 1968 e saberem que o mesmo trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar, até 1980.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no interregno compreendido entre **1º de janeiro de 1968 e 31 de dezembro de 1972**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

No tocante ao fator aplicado para a conversão do tempo de serviço especial em comum, cumpre esclarecer, por oportuno, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fl. 08/13), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 13 de fevereiro de 1997 (data do requerimento administrativo -

fl. 14), com **34 (trinta e quatro) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 13 de fevereiro de 1997 (fl. 14), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento desta ação. Compensando-se, ademais, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **reduzo, de ofício, a sentença monocrática aos limites do pedido**, para excluir da condenação o reconhecimento como tempo de atividade especial o interregno de 14.10.1996 a 03.12.1996, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039408-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIVALDO PEDRO ZAGO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 10.00.00005-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SIVALDO PEDRO ZAGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem

formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 88/92 julgou procedente o pedido, ao reconhecer o labor campesino realizado no período que menciona e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 99/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício vindicado, notadamente em virtude do não cumprimento da carência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana,

sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do

início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos

Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data

do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS, entre 1964 e 1997 e, entre 2003 e 2005, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 17, onde consta que, por ocasião de sua inscrição eleitoral, em 16 de abril de 1971, foi qualificado como lavrador.

A seqüência de documentos (fls. 29/31 e 42/56), ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 93/95 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1971 (ano do documento mais remoto) e 23 de julho de 1991, data anterior a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 20 (vinte) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias.

No tocante ao período compreendido entre 24 de julho de 1991 e 30 de julho de 1997 e, entre 01 de agosto de 2003 e 01 de outubro de 2005, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pelo autor do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Alem disso, torna-se inviável o reconhecimento do labor exercido entre 23 de fevereiro de 1964 (data em que completou 12 anos de idade) e 31 de dezembro de 1970, dada a ausência de início de prova material a respeito, sendo aplicável à espécie a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, somados o período de trabalho rural ora reconhecido, correspondente a 20 anos, 6 meses e 23 dias e o período de trabalho com formal registro em CTPS, correspondente a 9 anos, 10 meses e 10 dias, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo de fl. 28, formulado em 13 de outubro de 2009, com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 5 meses e 3 dias, vale dizer, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ainda que assim não fosse, é válido ressaltar que o período de trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS, ora reconhecido, não pode ser considerado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Nesse contexto, considerando que o requerimento administrativo foi formulado em 2009, a carência mínima para esse ano, correspondente a 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, exigida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, não restou preenchida, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Assim, o demandante faz jus ao reconhecimento do trabalho rural no tocante ao período referido, mas não à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sucumbente o autor de maior parte do pedido, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000508-94.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000508-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA ROMEO PATRICIO MASSAGARDI
ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO OTÁVIO PORT (Relator): Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Eliana Romeo Patricio Massagardi em face do Gerente Executivo Sul do INSS, a fim de garantir que a autoridade impetrada realize a análise do seu benefício previdenciário, sem a exigência do requisito idade e/ou da aplicação do Decreto 3.048.

A autoridade impetrada prestou informações, sustentando a legalidade do ato praticado (fl. 61).

Por meio da decisão de fls. 63/64, foi indeferido o pedido de liminar.

Instado a se manifestar, o Representante do Ministério Público Federal não opinou por não estar caracterizado o interesse público que justifique a sua intervenção.

A sentença de fls. 76/87 decidiu pela parcial procedência da ação.

A autoridade impetrada interpôs recurso de apelação contra a sentença proferida (fls. 93/98), alegando que a impetrante deveria cumprir além do "pedágio" o requisito etária para a aposentação.

A impetrante apresentou suas contrarrazões ao recurso de apelação (fls. 101/108).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República, Alexandre Camanho de Assis, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

O presente writ tem por objeto reconhecer o direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sem a incidência do requisito idade e/ou aplicação do Decreto nº 3.048/99.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

No caso em questão, verifica-se que em dezembro de 1998, quando foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, a impetrante possuía apenas mera expectativa de direito e não direito adquirido propriamente dito, vez que em tal data não havia implementado os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pois em 16.12.1998 contava com 22 (vinte e dois) anos, 05 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo laborado, devendo submeter-se às regras de transição dispostas no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Nesse sentido segue as ementas que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURÍCOLA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO E CONVERSÃO. PERÍODOS COMUM E PRESTADO COMO MILITAR. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. NÃO CUMPRIMENTO DE REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NA EC Nº 20/98. I - A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, observando-se ainda, se o caso, a regra de transição estatuída no art. 9º da Emenda nº 20/98. (...). XII - Em virtude do preenchimento do requisito referente ao tempo de contribuição somente após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, descabe a concessão de aposentadoria proporcional na espécie, pois o apelado não cumpre outro dos pressupostos atinentes à regra de transição a que alude o art. 9º, I, do diploma constitucional em questão, vale dizer, não possui 53 (cinquenta e três) anos de idade, eis que nasceu em 18 de dezembro de 1952. XIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos de reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 18 de dezembro de 1964 a 12 de julho de 1971 e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.057767-1 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. em 10.11.2003; v.u.; DJU de 4.12.2003; p. 428).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC Nº 20/98. APLICABILIDADE. I - A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que as exigências impostas pela EC nº 20/98 não atingem o direito do segurado que, na data de sua publicação, já detinha o direito à aposentadoria incorporado em seu patrimônio jurídico, sendo irrelevante a data do requerimento do benefício. II

- Caso o segurado não atinja os 30 anos de serviço para a aquisição da aposentadoria proporcional, até 15.12.1998, deverá se sujeitar às regras de transição impostas pela EC n° 20/98. III - Não há violação a suposto direito adquirido de obter o benefício na forma da legislação anterior, o que inclusive é assegurado pelo art. 3°, quando ausente um dos requisitos exigidos na data da publicação da referida reforma constitucional. IV - Não preencheu o impetrante os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC n° 20/98, pois não, não obstante tenha cumprido o pedágio, não possui a idade mínima exigida (47 anos na data do requerimento). V - Apelação do impetrante improvida." (TRF - 3ª Região - AMS n° 249886 - Processo n° 2002.61.83.001412-1 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; j. em 08.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DIREITO ADQUIRIDO. ARTIGO 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. REQUISITOS. I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória. II - Direito adquirido é aquele integrado ao patrimônio do particular por fato aquisitivo. III - Não preencheu a impetrante os requisitos necessários à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC n° 20/98, tendo em vista que, não obstante ter cumprido o período adicional estabelecido no art. 9º, não possui a idade mínima exigida. IV - Apelação improvida." (TRF - 3ª Região - AMS n° 256876 - Processo n° 2003.61.83.000942-7 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; j. em 05.10.2004).

Extrai-se dos autos que a impetrante, à época em que requereu administrativamente seu benefício (28.01.2003) contava com 43 anos de idade, ou seja, não possuía a idade mínima exigida, qual seja, 48 (quarenta e oito) anos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e ao recurso apelação do INSS para reformar a r. sentença e revogar a ordem concedida.

P.I.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044521-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044521-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : VALDIR MORELLI
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00083-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 28/5/2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 17/12/2004, **julgou improcedente** o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 11 da Lei n. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando estarem comprovados nos autos todos os períodos em que o autor teria trabalhado sob condições especiais, preenchendo,

assim, os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 16/9/1960, comprovar o exercício de tempo especial nos períodos de 19/3/1976 a 13/4/1976, 15/1/1980 a 31/1/1982, 1/2/1982 a 31/7/1989, e 1/7/1979 a 12/4/1999, acrescido ao tempo de serviço comum, de 24/5/1976 a 31/12/1979, 1/8/1989 a 29/11/1989, 30/10/1989 a 12/5/1997, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho*

ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 17) e laudo técnico pericial (f. 18-21), na função de técnico de fabricação, junto a empresa Usina Barra Grande de Lençóis S/A, no período de 1/12/1982 a 31/7/1989 e 30/10/1989 a 12/5/1997, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86,2dbA.

-Formulário DSS-8030 (f. 22) e laudo técnico pericial (f. 23-26), na função de supervisor de produção, junto a empresa Usina Maracai S/A - Açúcar e Alcool, no período de 1/7/1997 a 12/4/1999, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 89dbA.

No que tange aos lapsos de 24/5/1976 a 31/12/1979 e 15/1/1980 a 31/1/1982, onde o autor exerceu a função de auxiliar de escritório, junto à Companhia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos e Usina Barra Grande de Lençóis S/A, não há de ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que os formulários de f. 15 e 16 não foram preenchidos com base em laudo pericial, tampouco as respectivas atividades estão elencadas nos quadros anexos aos decretos que regem a matéria.

Assim, deve ser tido por especial o período de 1/12/1982 a 31/7/1989, 30/10/1989 a 12/5/1997 e 1/7/1997 a 12/4/1999, comprovado pelos documentos das f. 17-26, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, quando da EC nº 20/98, apenas 29 anos, 2 meses e 4 dias de labor, insuficientes para sua aposentação, ainda que modalidade proporcional.

Portanto, aplicável as regras transitórias trazidas pela referida emenda.

No tocante à verificação do requisito etário, observa-se que o autor, nascido em 16/9/1960, não possui a idade mínima necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, razão pela qual de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de concessão do benefício, reconhecendo-se, apenas, o exercício do trabalho urbano sob condições especiais nos períodos de 1/12/1982 a 31/7/1989, 30/10/1989 a 12/5/1997 e 1/7/1997 a 12/4/1999.

Ante a sucumbência recíproca do pedido inicial, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para reconhecer o exercício do trabalho urbano sob condições especiais nos períodos de 1/12/1982 a 31/7/1989, 30/10/1989 a 12/5/1997 e 1/7/1997 a 12/4/1999 e manter o decreto de improcedência do pedido, quanto à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas processuais e verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Por fim, observo que, caso o autor preencha os requisitos para a concessão do benefício após o ajuizamento desta ação, poderá requer o benefício na via administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002323-97.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002323-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMIRO NITRINI e outros
: OLINTHO LOPES DE SOUZA
: ROMEU SERVULO DE LIMA
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
APELADO : MARIA DOS SANTOS ARAUJO
SUCEDIDO : ROBERTO DUARTE DE ARAUJO falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou os embargos à execução parcialmente procedentes, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

O apelante pleiteia, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ser destituída de motivação, em decorrência da omissão na análise do equívoco apontado por ela no cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.

Sustenta ainda ser equivocada a data do ajuizamento utilizada pela Contadoria Judicial, devendo ser considerada a data em que se verificou a distribuição (08/91) e não àquela em que foi protocolizada a petição inicial da ação de conhecimento (07/91), o que influencia no cômputo do prazo prescricional, causando prejuízo ao Erário, justificando-se, assim, a elaboração de novos cálculos.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Ao analisar os autos, verifica-se que a Contadoria Judicial, ao conferir os cálculos apresentados pelas partes, havia observado entre elas a divergência quanto à data do ajuizamento, elegendo como critério, para a elaboração de novos cálculos, a data do protocolo.

Este fato não passou despercebido pelo ilustre magistrado sentenciante, pois sobre a questão assim se pronunciou:

"Considerando-se que as informações apresentadas pela Contadoria desta Subseção Judiciária tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação ordinária, tendo observado a data da propositura da ação (protocolo), pois a distribuição interna é ato que não compete à parte, plenamente aceitável é o resultado apresentado em seus cálculos."

Não prospera, portanto, a alegação de que a sentença atacada carece de motivação, na medida em que aponta os elementos concretos de convicção a partir dos subsídios apresentados pela Contadoria Judicial, expondo, de forma concisa, as razões pelas quais refuta a questão posta pela autarquia quanto à data do ajuizamento.

Nesse sentido, esta Corte tem assim decidido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Tendo em vista que o juiz pode formar o seu convencimento, com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, não há que se falar em nulidade por ausência de motivação, quando, na formação de seu entendimento, são acolhidas as informações prestadas pelo experto judicial.

Precedente do STJ. 2. Na ausência, na sentença de mérito, de critérios específicos para atualização monetária das diferenças aplica-se o disposto na Súmula nº 8 deste Tribunal, Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, Lei nº 6899/81, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos. 3. Nulidade da sentença afastada. Apelação a que se dá provimento. Embargada isenta do pagamento de honorários, por ser beneficiária da justiça gratuita. (AC 00289630919994039999, JUIZA CONVOCADA EM AUXÍLIO EVA REGINA, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA: 21/10/2002)

No mérito, quanto à alegada data do ajuizamento da ação se considera a data em que se protocolou a exordial da ação de conhecimento, pois, assim dispõe o artigo 263 do Código de Processo Civil:

Art. 263. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.

E o mecanismo que nos autos comprova a efetiva distribuição, é justamente a marcação efetuada pelo protocolo e não a sua posterior alimentação no sistema informatizado da Justiça.

Ademais, a demora na distribuição da ação de conhecimento, ocorrida em 08/91, não pode ser imputada ao seu autor, a exemplo do seguinte julgado transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO DE CRÉDITO. CHEQUE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL E ANTES DO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL POR INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1- O cheque é ordem de pagamento à vista, sendo de 6 (seis) meses o lapso prescricional para a sua execução, contado do prazo de sua apresentação. 2- A respeito do lapso prescricional para a execução de cheque, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "Esta Corte tem manifestado entendimento no sentido de considerar interrompida a prescrição desde a data em que a petição inicial da execução dá entrada no protocolo do Juízo, salvo se considerada inepta ou seja atribuída ao autor a demora na distribuição ou citação." (STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 02.08.2004, p. 395). 3- Na hipótese em comento, a demora na citação da parte executada deve ser atribuída à instituição financeira, ora exequente. 4- A citação não ocorreu dentro do prazo previsto no art. 219, §2º, do Código de Processo Civil, e anteriormente ao decurso do prazo prescricional em virtude das dificuldades do credor em localizar o endereço da executada e não em razão da prolongada espera pela movimentação da máquina judiciária. 5- Tendo em vista que a ausência de citação da devedora dentro do prazo legal e antes do transcurso do prazo prescricional decorreu da inércia do exequente, não há que se falar em interrupção da prescrição, sendo de rigor, por conseguinte, a manutenção do decisum prolatado em primeira instância. 6- Agravo legal desprovido. (AC 00232059120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:12/12/2012)

E esta Corte, tem o entendimento de que, através do mecanismo de protocolo, torna-se possível aferir a interrupção da prescrição.

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. LEGITIMIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SINISTRO DE INVALIDEZ PERMANENTE. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO. SACRE. JUROS. CLÁUSULAS CONTRATUAIS MANTIDAS. 1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe ao juiz da causa, pelo princípio

do livre convencimento motivado, avaliar se estão presentes nos autos elementos suficientes para a formação de sua convicção. Ademais, nos autos há prova documental de que à parte autora foi concedido benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, comprovando-a na forma como prevista pelo próprio contrato de financiamento, que assim prevê no item 4.1.2. Ressalte-se, ainda, que o próprio médico assistente da Caixa seguros atestou a incapacidade do mutuário, informando que teve redução em 90% das funções dos membros atingidos - fl. 224. 2. Legitimidade da CEF. A natureza do pacto de seguro que se faz na concessão de financiamento pelo SFH, através de cláusula cogente e indiscutível, sempre aderida ao mútuo obrigacional, retira dessa avença securitária - em que até mesmo o prêmio é recolhido do mutuário pelo agente financeiro (no caso, a Caixa Econômica Federal) para ser repassado à seguradora - as características do seguro comum. O agente financeiro do contrato de mútuo está essencialmente preso ao pacto securitário, do que decorre evidente interesse do agente financeiro na solução da demanda em que o mutuário busca a cobertura securitária que, caso concedida, fará com que a indenização pelo sinistro seja recebida diretamente pelo agente financeiro. Há o litisconsórcio passivo entre o agente financeiro e a seguradora. 3. A apelante defende no item 21 da peça recursal: "Assim, nos termos da legislação substantiva civil supra mencionada, a ação prescreveu em fevereiro de 2004, a partir de quando o ora apelado não mais poderia pleitear em juízo eventuais direitos decorrentes do sinistro que o correu em fevereiro de 2003". (sic) A petição inicial foi protocolada em 04/09/2003, conforme se vê do r. despacho de fl. 02, que determinou a distribuição da ação, e do carimbo de protocolo de distribuição posto na mesma folha, com a mesma data. Inocorrência da prescrição. 4. Comprovada a ocorrência da invalidez do mutuário Ronaldo E. de Souza, na forma como prevista pelo contrato de financiamento, que prescreve, no item 4.1.2, que a demonstração da invalidez deve ser efetivada pelo INSS. A autarquia citada concedeu a aposentadoria por invalidez ao autor, presumindo-se sua incapacidade total e permanente, o que foi corroborado - mesmo que disso prescindisse - pela conclusão do próprio assistente médico pericial da Caixa seguradora, que atestou 90% de incapacidade do autor, o que traduz, por óbvio, incapacidade total. Devida a cobertura do sinistro proporcionalmente à sua participação no contrato de financiamento, nos termos da cláusula 10, parágrafo 2º, a partir da concessão da aposentadoria por invalidez, em 23.04.2003. 5. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda. As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências. Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato. 6. E, por fim, utilizando-se o sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Nada há que se corrigir no contrato, portanto. 7. Preliminares afastadas. Apelações improvidas. (AC 00250937120034036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2012)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pelo INSS, mantendo a r. sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-74.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000356-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO EMILIO JUSTI
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003567420124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 93/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 97/106, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

Na hipótese dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, *in casu*, 03 de julho de 2012 (fl. 49, verso) pois, considerando o laudo pericial de fls. 67/73, no qual o perito estabelece o início da incapacidade laboral do periciado em 24 de abril de 2012, dentre outros documentos, resta demonstrado que os males incapacitantes que acometem o autor precedem à propositura desta demanda, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Não desconheço a existência de precedentes firmes no sentido de que o termo inicial, em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deve corresponder à data do laudo, a partir de quando ficou demonstrada a incapacidade da parte autora.

Não obstante, esta Turma também tem decidido no sentido de que o termo "*a quo*" deve retroagir, desde que o exame pericial afirme, com segurança, essa possibilidade. É o caso dos autos.

Por outro lado, esclareço que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo realizado em 09 de dezembro de 2011 (NB 549.221.516-3), tendo em vista a constatação, pelo laudo pericial citado, de incapacidade em momento posterior a esta data.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006058-26.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006058-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: WANDERLEI RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: IZABELE CRISTINA FERREIRA DE CAMARGO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG.	: 00060582620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo

de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, o trabalho prestado pela parte autora nos períodos de 22.03.1961 a 01.01.1962, 01.01.1962 a 18.07.1963, 01.09.1964 a 18.08.1965, 29.03.1966 a 30.06.1971, 14.07.1971 a 31.01.1972, 15.06.1972 a 06.03.1974, 09.04.1974 a 11.04.1974, 04.10.1974 a 20.04.1976, 15.12.1976 a 06.12.1982, 03.03.1983 a 05.01.1987, 09.06.1987 a 26.10.1987, 16.05.1988 a 08.06.1990, 12.07.1990 a 18.01.1991, 01.02.1991 a 08.01.1993, 03.05.1993 a 20.08.1994, 01.11.1997 a 01.04.1998, 27.04.1998 a 18.05.1998, 18.12.1998 a 22.02.2007 e 20.07.2007, sem data de saída, conforme anotação em CTPS às fl. 17/45, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tais interregnos.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fls. 97/98 e 125/126) e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana nos períodos supramencionados, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tais intervalos. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da

remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somando-se, então, os períodos constantes do Certificado de Reservista de 1ª Categoria (fl. 16), da CTPS (fls. 17/45) e do CNIS (fls. 97/98 e 125/126), contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 29 de agosto de 2002 (fl. 53).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios (fl. 123) revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por idade, desde 10 de setembro de 2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011508-76.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00115087620124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que

pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037813-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO BENEDITO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00049-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período laborado sob condições insalubres e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença monocrática de fl. 65 julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, ao fundamento da ocorrência de decadência do direito de revisão. Deixou de condenar o autor ao pagamento do ônus de sucumbência, haja vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 67/70, sustenta o demandante a inexistência de decadência, já que sua benesse foi concedida quando ainda não existia norma legal que disciplinasse o referido instituto no âmbito previdenciário.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva

no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, o autor teve concedida sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição aos 25.07.1996 (fl. 21) e pretende com esta demanda a sua revisão, mediante o reconhecimento de períodos laborados sob condições insalubres e sua posterior conversão em aposentadoria especial. Logo, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal.

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 04.04.2011, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor o reconhecimento da decadência do direito à revisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000851-18.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA FLOR DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FÁBIO FERNANDO CAETANO DE ARAÚJO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008511820084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA FLOR DOS SANTOS em face da r. decisão monocrática de fls. 55/56, proferida por este Relator, que deu provimento à remessa oficial para acolher a preliminar de decadência e julgar improcedente o pedido, em ação que objetiva a revisão de benefício, mediante a aplicação da Lei nº 6.423/77.

Em razões recursais de fls. 58/61, sustenta a embargante a existência de contradição, omissão e obscuridade no *decisum*, acerca do entendimento do Relator quanto ao alcance da norma do art. 5, XXXVI, da CF/88, bem como sobre a possibilidade da incidência do novel instituto sobre benefícios concedidos antes de sua vigência.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Observe a parte autora que a própria *ratio decidendi* da decisão monocrática é clara no sentido de que passei a seguir o posicionamento consolidado no STJ, por não mais vislumbrar afronta à Lei Maior na conduta que aplica, imediatamente, o novo instituto da decadência. Não se trata, em verdade, de incidência retroativa da norma, mas de aplicação imediata. Ademais, esta orientação restou confirmada em sede de julgamento de recurso repetitivo

(1ª Seção, REsp 1309529/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28/11/2012, DJE 04/06/2013).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025579-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZULEIDE DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS FRANCISCO SANGALLI
No. ORIG. : 12.00.00274-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 64/72, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso recebido no duplo efeito. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Nascimento de filho (fl. 13) a qual qualifica a autora

como trabalhadora rural, em 1993, além da Certidão da Justiça Eleitoral de fl. 14, onde restou assentado que, em 2010, ostentava a mesma condição.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 55/58-CD/R).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-44.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE JESUS PELICHEK
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011814420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 42/43 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 47/53, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Inicialmente, ressalta-se que a requerente fora adotada pelo casal Jorge Pelichek e Maria Olinda Ribeiro Pelichek, conforme a averbação de adoção registrada por escritura pública em 23 de dezembro de 1981 (fl. 15).

No que se refere à certidão de casamento dos pais da autora à fl. 11, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos pais quando a demandante sequer havia nascido, não se prestando, portanto, a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada. Por sua vez, a CTPS de fls. 12/14 que noticia vínculos rurais por parte do pai da parte da requerente entre

1969/1979, também não serve como início de prova por ser anterior à adoção.

Ademais, a certidão de óbito do pai (fl. 16) informa que o mesmo ostentava a condição de aposentado, em julho de 1996.

Frisa-se que os dados do INSS de fl. 44 revela a aposentadoria do pai da autora desde maio de 1983.

Nesse sentido, não há início de prova material nos autos, que aponte para a atividade campesina da parte autora, nem mesmo por extensão.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 37/39-CD/R), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006007-89.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006007-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANTONIO FRANCISCO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00060078920094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, assim como a correção monetária integral das prestações vencidas e o pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença monocrática de fls. 556/563 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o direito à incidência de correção monetária, desde o momento em que se tornou devida cada prestação, isto é, desde a data do requerimento administrativo, e condenou o INSS ao pagamento de eventuais diferenças devidas, a serem apuradas em fase de execução. Por fim, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 566/572, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restou demonstrado o exercício de atividades em condições especiais no lapso requerido e que, portanto, faz jus à revisão de sua aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse por meio da conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais no lapso de 01.06.1991 a 21.02.1996, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo (31.10.1997) já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma,

AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo

Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 01.06.1991 a 21.02.1996 em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, junto à empresa denominada *ELEKEIROZ S/A*.

As informações extraídas do formulário SB-40 e do laudo técnico acostados à fls. 45/46, a seu turno, noticiam que o demandante, no intervalo em análise, exerceu a função de "Motorista", realizando serviços internos e externos, regularmente exposto aos riscos habituais das rodovias estaduais, federais e municipais, utilizando-se de veículo "*perua Kombi*", para carga e descarga de materiais diversos.

Como é cediço, a mera qualificação como motorista não tem o condão de caracterizar o trabalho realizado como especial, haja vista que o enquadramento pela categoria profissional, conforme prevêem o Decreto nº 53.831/64 (código 2.4.4) e Decreto nº 83.080/79 (código 2.4.2 do Anexo II), somente é possível quando comprovado que o segurado desenvolvia suas atividades conduzindo caminhão e/ou ônibus, o que não é o caso dos autos.

Com relação à exposição ao agente agressivo ruído, conquanto o laudo indique um nível de ruído entre 80 e 90 decibéis, extrai-se da própria prova pericial apresentada pelo requerente que tal agente nocivo provinha "*dos equipamentos acima descritos*", vale dizer, reatores trocadores de calor, sopradores, bombas, queimadores, caldeiras, compressores, fornos e exaustores (fl. 46).

Pois bem, tendo o autor realizado suas atividades em ambientes internos e externos ("*rodovias estaduais, federais e municipais*"), por certo que o mesmo não esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos produzidos pelos equipamentos industriais pertencentes à área interna da empresa empregadora.

Consigne-se, ainda, que o reconhecimento pela Assessoria Médica do Conselho de Recursos da Previdência Social (fl. 64) não impede que a Administração Pública reveja e anule seus próprios atos, quando eivados de alguma ilegalidade, em observância ao princípio da autotutela.

Como se vê, não faz jus o requerente ao reconhecimento do período postulado e, por conseguinte, à majoração do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Noutro giro, remanesce nos autos o pedido de aplicação da correção monetária integral, desde o momento em que se tornou devida cada prestação até a data do efetivo pagamento na esfera administrativa.

Quanto aos critérios de atualização monetária, o entendimento firmado nesta Turma determina que as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela fica mantida a sucumbência recíproca, nos termos da r. sentença de primeiro grau.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023025-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DINEIA DA SILVA
ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00110-1 1 Vt PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 35/36 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 42/48, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício

da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro

Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

No que se refere à certidão de casamento dos pais da autora à fl. 14, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a demandante sequer havia nascido, não se prestando, portanto, a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada.

Ademais, trouxe aos autos a Certidão de Óbito de fl. 13, na qual restou assentado que, por ocasião do falecimento, em novembro de 2002, o genitor, ostentava a condição de lavrador.

Juntou a escritura de imóvel rural (fls. 15/16) datada de dezembro de 1985 e notas fiscais de produtor (fls. 17/18), referentes ao período de 1997/1998, em nome do seu pai.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, dados constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fl. 32, revelam vínculos urbanos por parte da autora, a partir de agosto de 1994.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rústica da autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos.

Nesse sentido, a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório, de fls. 38/39, em audiência realizada em 20 de março de 2013, revelou-se frágil e genérica, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora há 40 anos, vale dizer, desde 1983, portanto, não restou demonstrado o tempo suficiente à carência necessária (156 meses), em data anterior a 1994.

Dessa maneira, uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da

Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019174-78.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SERGIO TAGLIACOL
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00241-1 2 Vr SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036037-12.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036037-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURILIO RUFINO
ADVOGADO : ROGERNES SANCHES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 95.00.00047-3 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que indeferiu a petição inicial dos embargos à execução opostos pelo INSS.

Alega o embargante, em seu apelo, que, citado para pagar o valor que o exequente entende devido, constatou que o segurado não faz jus ao amparo assistencial, concedido na sentença prolatada na ação de conhecimento, porque já se encontrava aposentado por invalidez, conforme comprovou por meio dos documentos de fls. 05/07, dos presentes embargos à execução.

Argumenta que, instado a impugnar as razões dos embargos, o exequente ficou-se inerte, limitando-se a juntar três substabelecimentos e comprovar que havia sido instaurado processo disciplinar contra seu patrono. Requer a reforma da sentença e a procedência dos embargos.

Embora regularmente intimado para apresentar contrarrazões, o apelado ficou-se inerte, conforme certificado à fl. 34-verso.

É o breve relatório. Decido.

A decisão transitada em julgado condenou o INSS a conceder ao exequente, a partir da data da citação, em 08/08/1995, o benefício de renda mensal vitalícia, no valor de 01 salário mínimo.

Oficiado para implantar o benefício, o INSS informou que o segurado foi beneficiário do auxílio doença, no período de 31/10/1994 a 02/05/2000 e que, em 03/05/2000, este benefício foi transformado em aposentadoria por invalidez, conforme extrato DATAPREV que apresentou à fl. 114 dos autos principais.

Entretanto, o autor apresentou a conta de liquidação de fls. 127/128 requerendo o pagamento de R\$ 13.464,00, o que ensejou a oposição dos presentes embargos, nos quais a Autarquia reiterou o que havia informado na ação de conhecimento e apresentou os extratos DATAPREV de fls. 05/08.

Está configurada, portanto a aptidão da inicial e, considerando que o embargado foi regularmente intimado para apresentar impugnação, quedando-se contudo inerte, impõe-se a apreciação do pedido, com fundamento no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato a Lei n. 8.742/93, artigo 20, § 4º veda o recebimento cumulativo do benefício de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, o que ensejaria até mesmo a devolução de valores eventualmente recebidos em duplicidade, na esteira da jurisprudência desta Egrégia Corte, nos termos dos julgados, cujas ementas a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL CONCEDIDA POR DECISÃO JUDICIAL. DESCONTO, EM FASE DE EXECUÇÃO, DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL RECEBIDO EM PERÍODO CONCOMITANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A.

- Não é possível a cumulação do benefício assistencial que a agravante recebia com a aposentadoria por idade rural, da qual é beneficiária atualmente (Lei 8.742/93).

- Dos valores atrasados, devidos a título de aposentadoria, devem ser deduzidos as parcelas recebidas, relativas ao mesmo período, do benefício assistencial, para que não se configure enriquecimento sem causa.
- Não procede a alegação da agravante em relação à limitação dos descontos a 30% (trinta por cento) do valor do benefício, conforme a previsão do § 3º do art. 154 do Decreto 3.048/99. É que, no presente caso, não se trata de desconto a incidir mês a mês no benefício da agravante, mas sim de compensação de valores já pagos a título de amparo assistencial, com os atrasados, desde quando devidos, relativos à aposentadoria por idade.
- Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 00380924720084030000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJe 18/08/2011)
PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. APELO DA EMBARGADA IMPROVIDO.

I - Embora tenha a r. sentença se equivocado quanto ao nome do benefício concedido na ação de conhecimento, mencionado que a aposentadoria por idade (ao invés de pensão por morte) e benefício assistencial não são cumuláveis, o certo é que fundamentou corretamente a não cumulação, que implica na compensação dos valores recebidos a título de amparo assistencial, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

II - Assim, correto o julgado atacado ao determinar a compensação do valor devido em razão da condenação dos autos principais, com aqueles já percebidos pela apelante a título de benefício assistencial, posto que se trata de benefício que não pode ser cumulado com qualquer benefício da seguridade social ou de outro regime, nesses incluídos os benefícios previdenciários (quer a pensão por morte, quer a aposentadoria por idade).

III - Sentença corrigida de ofício. Apelação da embargada improvida.

(TRF 3ª Região, AC 00149298220064039999, Rel. Juiz Fed. Conv, Rafael Margalho, Sétima Turma, DJ 11/10/2007)

Ademais, verifica-se a veracidade das informações prestadas pelo INSS, por meio dos extratos emitidos pelo **DATAPREV** (fls. 05/08), cuja aceitação como prova é a orientação assente nesta Corte, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS - COMPROVAÇÃO - DATAPREV - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE 1. Matéria devolvida a esta Corte pelo recurso interposto pela autarquia limitada aos valores apurados no período posterior a 12.02.2007, data em que o benefício já estaria devidamente corrigido. 2. Os documentos apresentados pelo INSS, entre eles o Histórico de Créditos e o Histórico de Complementos Positivos, registram pagamentos em valores correspondentes ao que a Contadoria Judicial indica como valores devidos para os meses de fevereiro de 2007 a janeiro de 2008. 3. Informações obtidas a partir de extratos da DATAPREV. Presunção de veracidade ((EDRESP 199900967631 - EDRESP - 235694 - STJ - 6ª TURMA - Rel HAMILTON CARVALHIDO - DJ DATA: 15/12/2003 PG: 00410) 4. Recurso parcialmente provido. (AC 00004668520084036113, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2011 PÁGINA: 1805 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

Ante as razões expostas, DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS para o fim de julgar procedentes os presentes embargos à execução, com fundamento nos artigos 515, § 3º, e 557 do C.P.C.

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024741-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELAINE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL BELZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SHEILA ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 122/124 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 126/146, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa, bem como requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova testemunhal, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 21 de maio de 2012, às fls. 90/97 e complementado às fls. 110/112, diagnosticou a demandante como portadora de epilepsia. Todavia, conclui a *expert* que *"A periciada apresentou exame clínico dentro da normalidade sem sinal clínico ou físico de incapacidade e no momento não há elementos técnicos periciais convincentes para concluir por incapacidade laborativa"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038567-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038567-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANTONIA LUIZA DA COSTA MOREIRA
ADVOGADO	: MARCELO GAINO COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 09.00.00071-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de períodos de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 110/116 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 118/125, em que requer a reforma do *decisum*, a fim de que os períodos em que estivera em gozo de auxílio doença também sejam considerados como de atividade especial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em razões recursais de fls. 128/135, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser

observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40,

documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 59/61, pertinentes aos vínculos empregatícios estabelecidos junto a Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Pardo - Hospital São Vicente, que se refere às atividades de faxineira, entre 03 de março de 1975 e 30 de outubro de 1975; 01 de junho de 1986 e 31 de agosto de 1987; 01 de dezembro de 2000 a 26 de agosto de 2008; atendente de enfermagem, entre 01 de setembro de 1987 e 30 de novembro de 2000, com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos previstos nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cabe destacar que o aludido formulário limita o período de exercício da atividade especial a 26 de agosto de 2008, não sendo possível reconhecer como exercido nessa condição o período posterior a referida data.

Importante destacar que, o fato de a demandante ter se afastado de suas atividades por se encontrar em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho não constitui óbice ao reconhecimento da atividade especial.

Com efeito, segundo a Instrução Normativa da Diretoria Colegiada do INSS nº 42, de 22 de janeiro de 2001, bem como suas posteriores atualizações, também deve ser considerado como período de trabalho sob condições especiais o lapso em que o segurado recebeu benefício por incapacidade acidentária, desde que a parte estivesse exercendo atividades insalubres no momento do afastamento, *in verbis*:

"Art. 26. São considerados, também, como período de trabalho sob condições especiais, para fins de benefícios do RGPS, o período de férias, bem como de benefício por incapacidade acidentária (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez), desde que na data do afastamento, o segurado estava exercendo atividade considerada especial" (g.n.).

No caso em apreço, tanto na época do acidente do trabalho como no momento do afastamento dele decorrente, verifica-se que a requerente estava exercendo atividades em condições insalubres.

Logo, os períodos em que se manteve afastada compreendidos entre 20 de outubro de 2008 e 05 de dezembro de 2008 (NB 91/532.690.940-1) e, entre 18 de março de 2009 e 30 de setembro de 2010 (NB 91/534.759.827-8) serão considerados especiais.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 22 anos, 9 meses e 10 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (4 anos, 6 meses e 20 dias), equivalem a 27 anos e 4 meses.

Somados os períodos de trabalho especial convertidos em comum ora reconhecidos, àqueles incontroversos constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 62/64, contava a parte autora em 16 de dezembro de 2008, data do requerimento administrativo de fl. 65, com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 7 meses e 27 dias, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício. Também restou comprovado o cumprimento da carência de 162 contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual prevê que se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. No caso dos autos, mantenho o termo inicial a contar da data do requerimento administrativo de fl. 65, formulado em 16 de dezembro de 2008.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº

11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora se encontra em gozo de aposentadoria por invalidez (NB 92/542.924.464-0), desde 01 de outubro de 2010, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que lhe foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040165-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00035-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida às fls. 59 para a imediata implantação do benefício.

Agravo retido às fls. 71/73 em face da decisão que antecipou a tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 151/161 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 164/175, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, por não reiterado em razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A tempestividade recursal restou comprovada, tendo em vista que o INSS tomou ciência da decisão em 22 de junho de 2010 (fl. 161) e suas razões recursais foram protocolizadas em 19 de julho de 2010 (fl. 164).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado o Decreto nº 83.080/1979 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do ex-segurado, o qual dispunha, *in verbis*:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas".

A pensão por morte, segundo o art. 67 do referido Decreto, é concedida aos dependentes do segurado que, sendo aposentado ou não, falece após 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

Depreende-se do conceito acima mencionado que, para a concessão da pensão por morte, é necessário que os dependentes comprovem que o falecido detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e que tenha efetuado o recolhimento de 12 contribuições mensais.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 7º, a saber:

"Art. 7º Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições;

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições o segurado facultativo, os segurados de que trata o § 5º do artigo 4º e quem deixa de exercer atividade abrangida pela previdência social urbana ou está suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, quem é acometido de doença de segregação compulsória;

V - até 12 (doze) meses após o livramento, o detido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o incorporado as Forças Armadas para prestar serviço militar .

§ 1º O prazo do item II é dilatado para 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do item II e do § 1º são acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho.

§ 3º Durante os prazos deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana".

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Frise-se, ademais, que, nos moldes estabelecidos pelo art. 10, I, do aludido Decreto, a perda da qualidade de segurado dar-se-á somente após o 2º (segundo) mês seguinte ao do fim dos prazos do artigo 7º e seus parágrafos. Na hipótese da presente ação, proposta em 28 de setembro de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 21 de março de 1980, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

Restou incontroversa a qualidade de segurado de Manoel Vera Cruz, tendo em vista que, em razão de seu falecimento, a Autarquia Previdenciária instituiu em favor de seus filhos o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/713471778), consoante se depreende da carta de concessão acostada à fl. 22.

De igual maneira, restou superado o cumprimento da carência exigida no artigo 67 do referido Decreto, ao prescrever que a pensão por morte é concedida aos dependentes do segurado que, ao falecer, estivesse em gozo de benefício ou que tivesse recolhido 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

A Autarquia Previdenciária aduz que o benefício previdenciário houvera sido concedido à postulante desde a data do falecimento, tendo sido cessado em decorrência de ela ter convolado novas núpcias.

Com efeito, verifico dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 176/178 que a autora também figurava como dependente do aludido benefício, tendo sido cessado em relação a esta, em virtude de "casamento - estatutário".

Nesse particular, destaco que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, já dispunha, em seu art. 39, que a quota da pensão se extingue pelo casamento da pensionista do sexo feminino, ainda que ela continue impossibilitada de angariar meios para o seu sustento, quer em decorrência da idade avançada, encargos domésticos ou por condição de saúde, de acordo com o § 1º desse mesmo dispositivo legal.

Também nesse sentido, o Decreto nº 83.080/1979, vigente à época dos fatos, previa que o casamento em 2ª núpcias implicaria na perda da pensão por morte do primeiro marido, conforme art. 125, *in verbis*:

"Art. 125. A parcela individual da pensão se extingue:

(...).

II - pelo casamento do pensionista, inclusive do sexo masculino".

Tenho, no entanto, que não restou comprovado que a autora tenha contraído novo casamento, notadamente porque a Certidão acostada à fl. 78, expedida em 07 de março de 2008, não traz qualquer averbação nesse sentido.

Note-se, ademais, que as testemunhas ouvidas às fls. 117/118 foram uníssonas em afirmar que, quando do falecimento, a autora e o falecido segurado viviam juntos, restando afastada a hipótese de separação de fato.

Prevalece, portanto, a presunção de dependência da requerente em relação ao falecido esposo.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus à concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo de fl. 32 (14/09/2007), conforme fixado na r. sentença *a quo*, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação, o valor das parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o

recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003315-53.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIR APARECIDO POSSI
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00033155320044036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Deferida parcialmente a antecipação da tutela às fls. 150/154.

A r. sentença monocrática de fls. 242/245 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer como especiais os períodos que indica. Por fim, ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seu respectivo patrono. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 250/259, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao fator aplicado para a conversão do tempo de serviço especial em comum. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento de tempo de serviço exercido em condições especiais, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar a especialidade dos períodos reconhecidos pelo Juízo *a quo* e impugnados pelo INSS (09.02.1972 a 19.06.1974, 21.01.1977 a

08.08.1978, 25.10.1978 a 01.12.1980, 03.10.1983 a 27.04.1984, 28.04.1984 a 11.08.1986 e 18.09.1990 a 05.03.1997), deixando de apreciar a insalubridade dos intervalos não reconhecidos pelo Magistrado sentenciante (25.02.1981 a 10.02.1983, 03.08.1987 a 02.02.1988, 01.08.1990 a 06.09.1990 e 06.03.1997 a 10.06.1998) e o pedido de concessão da aposentadoria ante a não insurgência da parte autora.

No mais, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sob condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

Há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após

a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, in verbis:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 09.02.1972 a 19.06.1974 - formulário (fl. 74) - Aprendiz / Aprendiz de Forno - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico à fl. 75: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 21.01.1977 a 08.08.1978 - formulário (fl. 84) - Polidor - exposição a ruído acima de 92 decibéis - laudo técnico às fls. 87/101: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- período de 25.10.1978 a 01.12.1980 - formulário (fl. 103) - Polidor - exposição a ruído de 91 decibéis: laudo técnico à fl. 102: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 03.10.1983 a 27.04.1984 - formulário SB-40 (fl. 106) - Polidor de Metais - exposição a ruído de 91 decibéis - laudo técnico em poder da Gerência Regional do INSS em Santo André: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 28.04.1984 a 11.08.1986 - formulário (fl. 107) - Polidor de Metais - exposição a ruído de 88 decibéis: laudo técnico à fl. 108: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- período de 18.09.1990 a 05.03.1997 - formulários (fls. 117 e 119) - Carpinteiro / Operador de Empilhadeira - exposição a ruído de 84 decibéis - laudos técnicos às fls. 118 e 119: enquadramento com base no código nº 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização

apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Cumpra esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto eventual benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Com relação à alegação da Autarquia Previdenciária sobre a impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos anteriores à Lei nº 6.887/80 e posteriores a 28 de maio de 1998, destaco que referida conversão é possível nos lapsos pretendidos, uma vez que está prevista no Decreto nº 53.831/64, que regulamentou a Lei nº 3.807/60, motivo pelo qual não merece acolhimento a tese em sentido contrário.

Ademais, no tocante aos períodos posteriores a 28 de maio de 1998, verifica-se, como explanado linhas acima, que a MP nº 1.663-10/98, convertida na Lei nº 9.711/98, alterou substancialmente a legislação acerca do reconhecimento da especialidade do labor, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão.

Por fim, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação pela qual a Autarquia Previdenciária vedava o reconhecimento a partir de 28 de maio de 1998, ao prescrever a possibilidade de conversão de tempo especial em comum com a aplicação das regras previstas no artigo acima mencionado ao trabalho prestado em qualquer período.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para manter a r. sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010732-42.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010732-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
	: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: SENOURO PEREIRA DA SILVA e outros
	: ARMANDO BUENO DE CAMARGO
	: MARILIA DE LOURDES DOS SANTOS ARIAS
	: MARIO FRANZOLIM
	: NADILMA DIAS DE OLIVEIRA SANTANA
ADVOGADO	: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
	: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELANTE	: MARILENA NOVOA ASSUMPCAO
ADVOGADO	: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
	: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
SUCEDIDO	: REGINALDO FRANCO ASSUMPCAO falecido
ADVOGADO	: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de duplo apelo contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolheu a conta efetuada pelo Contador Judicial e determinou que cada parte arcaria com os honorários de seus respectivos patronos, com fundamento na sucumbência recíproca.

O INSS requer o recebimento do recurso no seu duplo efeito e alega que não existem valores a serem pagos, pois os benefícios previdenciários dos embargados foram implantados no período denominado "buraco negro" e que já houve revisão administrativa, nos termos dos artigos 144 e 145 da Lei n. 8.213/91.

Os embargados entendem que não há sucumbência recíproca, pois o INSS alega que não lhes deve nada, requer a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 15% incidente sobre o valor apurado pelo Contador.

Apresentadas as contrarrazões somente pelo Exequentes, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, anoto que os recursos interpostos foram recebidos em ambos os efeitos, motivo pelo qual encontra-se prejudicado o pedido neste sentido deduzido pelo INSS.

Quanto ao mérito, além da questão relativa aos honorários advocatícios, a divergência restringe-se à questão da aplicabilidade ou não, à hipótese sob análise, das determinações contidas nos artigos 144 e 145 da Lei n. 8.213/91, a seguir transcritos:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Os benefícios previdenciários dos autores foram concedidos entre 05/10/1988 e 05 de abril de 1991, período popularmente denominado "buraco negro", objeto daquelas determinações, motivo pelo qual o INSS entende que não existem diferenças a serem pagas, com fundamento no parágrafo único do artigo 144, anteriormente transcrito.

Ocorre que a decisão transitada em julgado determinou, expressamente, o pagamento das diferenças apuradas a partir de 05/04/1991, nos termos da sentença proferida às fls. 161/173, da ação de conhecimento e que, nesta parte, não foi reformada.

Cumpre salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, neste sentido ao que já decidi esta Egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º DO CPC. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. MEMÓRIA DE CÁLCULO DOS EXEQUENTES. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PREVALÊNCIA DA CONTA OFERTADA PELA CONTADORIA JUDICIAL.

1- Da análise do processo originário, verifica-se que os exeqüentes promoveram a execução antes do transcurso de 05 anos, contados a partir do momento em que o INSS colacionou os documentos requisitados pelo Juízo a quo, pelo que não subsiste o reconhecimento da prescrição intercorrente.

2 - Apreciação imediata do meritiu causae, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, aplicado por analogia, que possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

3- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

4- Constatado excesso no quantum debeatur apurado pelos credores, os quais não deduziram parcelas prescritas ou os valores recebidos administrativamente, de rigor o acolhimento dos cálculos ofertados pela Contadoria do Juízo, os quais refletem os critérios contemplados no título executivo.

5 - Extinção do feito executivo com relação aos exeqüentes Orlando Botequia, Pedro Fernandes Rueda e Pedro Rodrigues Diniz, porquanto os valores negativos apurados superam o saldo credor, não havendo quaisquer valores devidos.

6 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AC 00047224620094036110, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, DJe 09/08/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO.

1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.

2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título.

3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença.

4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC.

5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.

(TRF 3ª Região, AC 01016759419994039999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJe 16/12/2010)

Entretanto, o Contador efetuou os cálculos a partir de janeiro/1991, contrariamente ao que decidiu o julgado, razão pela qual a conta deve ser refeita excluindo o período anterior a abril de 1991.

Quanto aos honorários advocatícios, têm razão em parte os embargados pois o INSS defendeu que não existem valores a serem pagos, o que não é verdade, motivo pelo qual os honorários deverão incidir sobre os valores a serem apurados oportunamente nos termos aqui estabelecidos.

Entretanto, é excessivo o percentual de 15% sobre o valor da condenação, pleiteado pelos exeqüentes, pois o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, estabelece que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, caso do INSS, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Neste sentido tem decidido esta Egrégia Corte, nos termos da ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROMOÇÃO NA INATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PERCENTUAL MANTIDO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, CPC. IMPROVIDO.

1. O artigo 20 do Código de Processo Civil estabelece que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. A hipótese dos autos é de causa sem condenação e os honorários foram arbitrados nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada; ademais, os autos tratavam de questão repetitiva cuja resposta não sobrearregou a parte contestante, pelo que devem ser mantidos os honorários conforme fixado na r. sentença no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 500,00) em 26/05/99.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AC 199960000030977, Relator Des. Fed. Johansom Di Salvo, , Primeira Turma, DJe 19/11/2009)

Portanto, em que pese o diligente trabalho desenvolvido pelo ilustre patrono da parte Embargada, fixo a verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) incidente sobre o valor a ser apurado de acordo com as determinações acima, tudo devidamente atualizado e corrigido monetariamente.

Ante as razões expostas, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos de apelação interpostos para que as diferenças sejam apuradas a partir de 04/91, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% incidente sobre o valor a ser oportunamente apurado.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039874-94.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.039874-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO MEDEIROS BRUM
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CELSO MEDEIROS BRUM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 94/96 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 102/109, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela correção do erro material constante na sentença, no que tange à natureza do benefício concedido. No mérito, requer sua reforma, ao argumento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, merece acolhida a alegação da Autarquia Previdenciária no tocante à existência de erro material na r. sentença *a quo*, uma vez que, ao invés de aposentadoria por idade, deveria ter constado o benefício pleiteado pelo autor, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir a parte dispositiva do *decisum* para que conste, no lugar de "para conceder-lhe aposentadoria por idade", passe a constar "para conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço", conforme, aliás constou na fundamentação. Precedente: STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio.

Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 -

p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos

Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou

aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 22, em que foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração de seu matrimônio, em 10 de outubro de 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 89/90 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1975 (ano do documento mais remoto) e 30 de abril de 1980 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 5 anos e 4 meses.

Por outro lado, se torna inviável o reconhecimento do período compreendido entre 20 de setembro de 1964 (data em que completou 12 anos) e 31 de dezembro de 1974, ante a ausência de início de prova material a respeito, e, ainda que as testemunhas afirmem que ele trabalhou desde então, é aplicável nesse particular, o teor da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somados o período de labor campesino sem registro em CTPS, ora reconhecido, aos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 24/29 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 30/31, contava a parte autora em 02 de outubro de 2007 (data do requerimento administrativo), com o tempo de serviço correspondente a 24 anos, 5 meses e 2 dias, e, por ocasião do ajuizamento da ação (19/11/2008), com 25 anos, 6 meses e 19 dias, insuficientes, portanto, a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Assim, o demandante faz jus ao reconhecimento do trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS, no tocante ao período referido, mas não à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sucumbente o autor de maior parte do pedido, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*

. Entretanto, isento-o dos ônus de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.
Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040940-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SAULO DE SOUZA
ADVOGADO : ANA PAULA RIBAS CAPUANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00090-6 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 183/185 julgou parcialmente procedente o pedido, para tão somente reconhecer o labor rural no período que indica. Por fim, ante a sucumbência recíproca, considerou compensados as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 188/195, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício da atividade rural no lapso demandado e que, portanto, faz jus à concessão da benesse. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por

tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido entre maio de 1958 e fevereiro de 1966, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, as cópias do Livro de Matrícula Escolar de fls. 43/44, que qualificam o genitor do requerente com lavrador em 1956.

As informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 25, a seu turno, noticiam que o reconhecimento administrativo da atividade campesina no lapso de 01.01.1961 a 31.12.1961, razão pela qual reputo tal lapso como incontroverso.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 144/146 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar, no período requerido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 01.05.1958 a 31.12.1960 e 01.01.1962 a 28.02.1964, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, além daquele já reconhecido em sede administrativa. Saliente-se, por oportuno, que o labor rural desenvolvido entre março de 1964 e fevereiro de 1966 não será objeto desta decisão, uma vez que o trabalho como rurícola desenvolvido pelo autor em tal período fora reconhecido pelo

Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do INSS a este respeito.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/22), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 25) e do CNIS (fls. 70/71 e 108/109), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 11 de novembro de 1997 (data do requerimento administrativo), com **32 (trinta e dois) anos, 3 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 11 de novembro de 1997 (fl. 25).

Com relação à prescrição das parcelas que vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento do feito, verifica-se que o benefício requerido em 11 de novembro de 1997 fora indeferido, administrativamente, em 22 de agosto de 1998 (fl. 68). Ato contínuo, em 29 de setembro de 1998, recorreu o segurado à Junta de Recursos da Previdência Social (fl. 80). Consta à fl. 81, a devolução do recurso para fins de saneamento pela 15ª Junta de Recursos, datada de 08 de setembro de 1999. Todavia, não consta dos autos a decisão definitiva, bem como a data em que o segurado teve ciência da mesma.

Portanto, havendo comprovação da oposição de recurso por parte do segurado, caberia ao INSS, inclusive para embasar seu pedido de reconhecimento da prescrição parcelar ventilado em sede de contestação, demonstrar que o mesmo fora julgado, o autor fora notificado e a presente demanda interposta em prazo superior a cinco anos, a partir da ciência do segurado.

Dessa forma, entendo não ser a hipótese de decretação da prescrição, consoante fundamentado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios (fl. 201) revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por idade, desde 29 de maio de 2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000364-68.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000364-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : JOSE XAVIER DE PAULA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em ação de conhecimento ajuizada em 08.08.2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido para determinar a conversão em comum, do trabalho prestado em condições especiais pelo autor, nos períodos compreendidos entre, 05.03.1975 a 14.05.1987 (Fer Rudge Ind. e Com de Metais Ltda.), de 01.02.1990 a 28.05.1991 (Trns Uno Transportes Rodoviários Ltda.) e de 03.06.1991 a 28.04.1995 (Minasgás S/A - Distribuidora de Gás Combustível). Condenou a autarquia em honorários arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se, contudo, a regra da sucumbência recíproca (art.21, CPC) e a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei nº 1.060, em razão da Justiça Gratuita deferida, isentou a autarquia de custas e despesas e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 225-238).

Apelou a parte autora requerendo o reconhecimento do labor rural de 01.01.1963 a 01.01.1974 e a fixação dos honorários advocatícios.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 01.08.1949, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.01.1963 a 01.01.1974 e como atividade especial nos períodos 05.03.1975 a 14.05.1987, 01.02.1990 a 28.05.1991 e 03.06.1991 a 14.11.1995, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certificado de Dispensa de Incorporação, dispensado em 1968 e datado 26.03.1969, onde consta lavrador como profissão (fl. 27). Tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.179-180).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 01.08.1949, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1963.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.01.1963 a 01.01.1974, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei

específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

- Formulário DSS-8030 (f. 200), onde consta que ele exerceu atividade de lubrificador no período de 05.03.1975 a 14.05.1987 junto à Fer Rudge Ind. Com. De Met. Ltda., exposto de maneira habitual e permanente com produtos derivados de hidrocarboneto, inserido no cód. 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 (f. 199) - onde consta que ele exerceu atividade lavador e lubrificador de veículos junto à Minasgás S/A Distribuidora, no período de 03.06.1991 a 14.11.1995, exposto de maneira habitual e permanente graxas e lubrificantes, inserido no cód. 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79.

- Formulário DSS-8030 (f. 202) - onde consta que ele exerceu atividade lavador de Rampas de 01.02.1990 a 28.05.1991 junto à Trans Uno Transp. Rodoviários Ltda., exposto de maneira habitual e permanente com graxa, produtos químicos de limpeza (limpa baú, solopan e Shampoo), inserido no cód. 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79.

Assim, deve ser tido por especial todo o período supramencionados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 20.07.1999, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até data da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012568-13.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012568-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DELFINO MORETTI FILHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em ação de conhecimento ajuizada em 06.04.2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, determinou que o INSS reveja o processo administrativo do benefício requerido, considerando o tempo de trabalho da parte Autora em condições especiais conforme laudos, realizando a devida conversão deste regime especial, acrescentando-o ao comum para efeitos de aposentadoria por tempo de serviço, considerando o tempo trabalhado em condições especiais até 05.03.1997. Desta forma tem direito a conversão do tempo de serviço especial em comum nos períodos de 19.09.1975 a 29.04.1992, 16.09.1992 a 02.01.1996 e 14.10.1996 a 05.03.1997. Determinou a concessão do benefício ao autor desde a data de entrada do requerimento administrativo. Eventuais diferenças em atraso serão

corrigidas monetariamente conforme Resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral e Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro, incidirão também juros de mora de 0,5% ao mês, contados da data da citação. Por fim, face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados. Submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 225-238).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 04.01.1957, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos 19.09.1975 a 29.04.1992, 16.09.1992 a 02.01.1996 e 14.10.1996 a 22.11.2000, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do

segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

19.09.1975 a 29.04.1992, 16.09.1992 a 02.01.1996 e 14.10.1996 a 05.03.1997

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 16) laudo técnico pericial (fl.17) onde consta que ele exerceu a função de inspetor de produção I no período de 19.09.1975 a 29.04.1992 junto à Cia Brasileira de Carutuchos., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 81dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 18), laudo técnico pericial (fl.19) onde consta que ele exerceu a função de operadora de produção de 16.09.1992 a 31.05.1993 junto à Black & Decker Brasil Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82,4dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 20), laudo técnico pericial (fl.58-60) onde consta que ele exerceu a função e de operador de máquinas no período de 01.06.1993 a 02.01.1996 junto à Black & Decker Brasil Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82,4dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 22), laudo técnico pericial (fl. 23-25) onde consta que ele exerceu a função de operador de máquina no período de 14.10.1996 a 05.03.1997 junto à Cofap Cia Fabricadora de Peças, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85dbA;

Assim, deve ser tido por especial todo o período supramencionado, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 22.11.2000, mais de 28 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade comum e especial, a parte autora perfaz, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, mais de 25 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, aplicando as normas então vigentes.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.11.2000, f. 15), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo-se a tutela anteriormente deferida, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026354-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026354-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : DANIEL ANTONIO SPINA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00133-2 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 23/9/2002, que tem por objeto o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço especial.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 25/11/2003, **julgou improcedente** o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Condição a execução de tais verbas à perda da condição de necessitado, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando o reconhecimento de toda a atividade especial alegada em sua inicial, preenchendo, assim, os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 23/11/1948, comprovar o exercício de atividade urbana na função de electricista sem registro na CTPS nos períodos de janeiro de 1963 a setembro de 1967 e outubro de 1971 a junho de 1976 e com serviço especial no interregno compreendido entre 14/5/1974 a 14/9/1974 e 23/2/1979 a 13/11/1996, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço especial.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, eis que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por

testemunhas.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana .

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova documental é suficiente para comprovar parte do período trabalhado como eletricitista sem registro: o título eleitoral do autor, datado de 7/8/1968, constando a sua profissão como "eletricista" (f. 12), o certificado de dispensa de incorporação, datado de 2/4/1979, o qual aponta sua profissão como "eletricista" (f. 13), a nota fiscal da empresa Elétrica Castelo, datada de 25/11/1971 (f. 79), são suficientes a comprovação dos períodos a partir de 7/8/1968.

Com relação ao período anterior ao documento mais remoto apresentado, o autor trouxe apenas a declaração por instrumento público de ex-empregador (f. 14), datado de 28/8/2002, ou seja, não contemporâneo, documento que não pode ser considerado como início de prova material do exercício da referida atividade, mas apenas, prova testemunhal reduzida a termo.

As testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório, afirmaram que o autor exerceu a função de eletricitista junto à empresa Unelta no período de 1960 a 1970, aproximadamente, e depois mudou-se para a empresa "Antoneli e Bolonha", onde trabalhou por volta de cinco anos (f. 117-118 e 121).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de eletricitista nos períodos de 7/8/1968 a 30/9/1971 e 1/10/1971 a 30/6/1976, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos o formulário DSS-8030 (f. 18), acompanhado de laudo técnico (f. 20-26), onde consta que ele exerceu atividade de eletricitista alta tensão, no período de 23/2/1979 a 13/11/1996, junto à Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, exposto de maneira habitual e permanente a energia elétrica decorrente de alta tensão, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim, deve ser tido por especial o período de 23/2/1979 a 13/11/1996, em razão de exposição ao agente nocivo eletricidade.

No que tange ao lapso de 14/5/1974 a 24/9/1974, em que o autor exerceu a função de eletricitista junto à Justino de Moraes S/A (f. 83), não há de ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que não foi juntado aos autos o respectivo formulário, bem como laudo pericial, a fim de comprovar a efetiva periculosidade.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15 de dezembro de 1998, data de entrada em vigor da data da Emenda Constitucional n. 20, 33 anos e 6 meses de labor, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a sucumbência recíproca do pedido inicial, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para, reformando em parte a sentença, julgar parcialmente procedente a ação e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento na esfera administrativa, acrescido de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028818-11.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028818-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AMELIA GONCALVES SOUZA
ADVOGADO	: ACIR PELIELO
	: ALESSANDRO ACIR PELIELO
No. ORIG.	: 02.00.00011-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou os embargos à execução improcedentes, determinando o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pela parte embargada.

O apelante pleiteia a reforma da sentença para julgar procedentes os embargos à execução e declarar a nulidade da certidão de trânsito em julgado exarada nos autos em apenso, remetendo-os a esta Corte para apreciação da remessa oficial.

Sustenta não ser exigível o título judicial, posto que, em face da não apreciação da remessa oficial, o provimento jurisdicional proferido nos autos da ação de conhecimento não transitou em julgado em face da ausência de sua apreciação pelo "juízo ad quem", por força da Súmula 423 do STF.

Aduz ainda que, por se tratar de benefício de prestação continuada ou de trato sucessivo, a hipótese impede a verificação imediata do débito judicial, devendo-se englobar os valores das prestações futuras do benefício previdenciário concedido judicialmente, não se verificando quaisquer das exceções que dispensem o reexame necessário do julgado indevidamente executado, previstas no artigo 475 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

O cerne da questão reside em saber se, ao tempo da prolação da sentença proferida nos autos em apenso, seria possível atribuir valor certo à condenação, de modo que, se não ultrapassados o valor de 60 (sessenta salários mínimos), seria possível a dispensa da remessa oficial nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

O apelante entende que esta quantificação seria impossível por se tratar de condenação ao pagamento de benefício de prestação continuada, que demandaria a contabilização de suas prestações futuras.

A pretensão mediata do autor, ora apelado, reside na concessão da aposentadoria por idade equivalente a um salário mínimo mensal, bem como do décimo terceiro salário, corrigidos monetariamente e juros legais a partir da citação.

Com efeito, a parte dispositiva da sentença lavrada em 15 de agosto de 2002, nos autos em apenso, assim dispõe:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação movida por AMÉLIA GONÇALVES SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para o fim de condenar o réu a conceder ao autor a sua aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive pagamento de décimo terceiro salário, devidos a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, e observado o valor do salário mínimo no dia do pagamento.

Por força da sucumbência, suportará o réu o pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da causa, ficando isento do pagamento de custas por se tratar de autarquia federal."

Entendo que, por conter no julgado executado o parâmetro do valor do benefício previdenciário em um salário mínimo, tal como pedido na inicial, o valor da condenação não ultrapassa certamente o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, ao se considerar que não havia sequer decorrido 06 (seis) meses entre a data da prolação da sentença (15/08/2002) e a data da citação (06/03/2002).

O valor da condenação, portanto, certamente não ultrapassa o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, na data da sentença, sendo pois despicienda a submissão do "decisum" ao reexame necessário.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. CONDENAÇÃO DE AUTARQUIA ESTADUAL EM VALOR SUPERIOR A 60 (SESSENTA)

SALÁRIOS MÍNIMOS. SUJEIÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU AO REEXAME NECESSÁRIO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DO VALOR DA CONDENAÇÃO, E NÃO DO VALOR DA CAUSA. EXEGESE DO § 2º DO ART. 475 DO CPC. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. 1. Nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, a sentença não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". 2. No caso concreto, embora o valor inicialmente atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença de primeiro grau condenou a autarquia estadual a pagar à autora o montante de R\$ 27.043.364,90 (vinte e sete milhões, quarenta e três mil, trezentos e sessenta e quatro reais e noventa centavos), sujeitando-se referida decisão ao reexame necessário. 3. O critério para ressaltar a remessa necessária é o valor da condenação, e não o valor da causa. Exegese do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil. 4. Consoante decidiu a Corte Especial, os pressupostos normativos para a dispensa do reexame necessário relacionam-se à repercussão financeira, não sendo aferidos pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos elementos decorrentes da sentença que a julga (REsp 600.596/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 4/11/2009, DJe 23/11/2009). Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 201100717397, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.)

No caso, os elementos da sentença condenatória foram, por fim, confirmados pelos cálculos apresentados nos autos em apenso, pois o montante a que se pretende executar, incluindo a verba honorária, não ultrapassa o valor de 10,06 salários mínimos, posto que o salário mínimo vigente em outubro de 2002 era de R\$ 200,00, o mesmo que vigorava ao tempo da prolação da sentença, em agosto do mesmo ano.

Logo, a estimativa restou confirmada pelo cálculo apresentado, constatando-se o acerto de não se submeter a sentença ao reexame necessário, por se tratar de valor da condenação que certamente não ultrapassa o montante de sessenta salários mínimos.

Ademais, como bem firmado pela jurisprudência acima exposta, é no momento da prolação da sentença condenatória que são fixados os elementos de aferição de seu impacto financeiro ao Erário, para fins de aferição da necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário.

Posto isso, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS.

P.I.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.
OTAVIO PORT
Juiz Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24185/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025437-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025437-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : BENEDITO CORREA SANTOS
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 1928/3710

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 00033739520118120017 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.
Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025026-97.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025026-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : GENIVALDO AFONSO LIMA
ADVOGADO : OLAVO COLLI JUNIOR (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS
No. ORIG. : 08000705820128120032 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.
Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta

salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039363-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039363-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JADIR FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCELO GAINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00200-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente, e, ao expor a causa de pedir, aponta ter sido vítima de acidente de trabalho, cujas sequelas acarretam-lhe redução da capacidade para o trabalho.

Com a inicial foi apresentada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (f. 08).

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83;

STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207535-66.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.077439-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : AGENOR ANSELMO FILHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.02.07535-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, perante a 3ª Vara Federal de Santos/SP, objetivando a revisão do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria para inclusão do valor recebido a título de auxílio-acidente nos salários de contribuição.

O pedido foi julgado improcedente e, por força de recurso de apelação interposto pela parte autora, o processo foi encaminhado a esta Corte que, de ofício, anulou a sentença, sob o fundamento de incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, por entender se tratar de matéria que envolve benefício de natureza acidentária, e determinou a remessa dos autos à Vara de origem para redistribuição a uma das Varas da Justiça Estadual (f. 80/83).

Na Vara de Acidentes do Trabalho de Santos o pedido foi indeferido e a parte autora recorreu desta sentença. Os autos foram, então, encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que por sua vez declinou da competência, em virtude do caráter previdenciário do benefício de aposentadoria cuja revisão se pretende, e suscitou conflito negativo de competência.

O Superior Tribunal de Justiça conheceu do conflito e declarou este Tribunal Regional competente para o julgamento da ação.

Diante desta decisão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anulou a r. sentença proferida pelo Juízo Estadual e remeteu os autos para esta Corte.

Nesse passo, verifico que a presente ação está pendente de julgamento em primeiro grau, já que ambas as sentenças proferidas foram anuladas e restaram prejudicadas as apelações ofertadas.

Diante do exposto, determino a remessa do feito para a Justiça Federal de Santos-SP, para o julgamento da ação.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024133-09.2013.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA CAPELARI DE PAIVA
ADVOGADO : ANDREIA CARLA LODI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 08010630720128120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora.
Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e final e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de

referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. *Apelação do INSS provida.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002721-92.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002721-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOSE VALMIR REIS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027219220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003259-91.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.003259-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : SELEMIAS FERREIRA LIMA
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 91.00.00152-8 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução de julgado opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da conta apresentada pelo autor na ação de conhecimento.

Processados os embargos, o Juízo de origem julgou improcedente o pedido. O INSS interpôs recurso de apelação. Sem as contrarrazões, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

Diante da notícia do falecimento do embargado pelo INSS (fls. 46/48), procedeu-se à intimação de seu procurador, em quatro oportunidades, inclusive pessoalmente, de eventuais interessados para que providenciassem a sua habilitação, bem como a apresentação dos documentos necessários (fls. 49, 52, 58 e 61), alertando-se que no caso de não cumprimento, seria extinto o feito nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Não houve qualquer resposta, conforme certificado às fls. 51, 54, 60 e 66.
É o breve relatório. Decido.

Estão presentes os requisitos do art. 557 do Código de Processo Civil para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de o advogado que patrocinava a causa ter sido intimado para que regularizasse a representação processual, mediante a localização de eventuais sucessores do embargado, não houve qualquer manifestação.

Com isso, há vício processual que impede o prosseguimento da ação, ou seja, falta pressuposto processual para o desenvolvimento válido e regular do processo, eis que inexistente a própria relação jurídico-processual.

Em tal quadro, aplicável ao caso concreto o disposto no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, devendo ser extinta a execução de origem, bem como os respectivos embargos, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Acerca de questão assemelhada, envolvendo defeito de representação processual, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 899.444 - RO (2006/0242857-8)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ALICE AIKO FUJIOKA YAMADA E OUTRO(S)

RECORRIDO : RAIMUNDO CARDOSO CUNHA

ADVOGADO : PAULO ANTONIO CAMPOLIM LUNA E OUTRO(S)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 1.ª Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - SOLDADO DA BORRACHA - PENSÃO VITALÍCIA - ART. 54 DO ADCT DA CF/88 - LEI N.º 7.986/89, ART. 3.º - PROVA MATERIAL - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - TERMO INICIAL - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA.

Sustenta o recorrente a existência, no aresto, de violação do disposto nos arts. 535 do CPC, 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, 163 do Decreto n.º 2.172/97 e 54 do ADCT, bem assim nas Súmulas n.os 149 do STJ e 27 do TRF - 1.ª Região.

Acentua que: "O Superior Tribunal de Justiça exige de todos os trabalhadores, inclusive rurais, o início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, admitindo o caso fortuito e a força maior com o rigor da análise fática para a comprovação de suas ocorrências, nos termos da Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 3.º (...).

Logo, restou demonstrado que o v. acórdão violou literalmente a Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 3.º, do Decreto n.º 2.172/97, art. 163 e a Lei n.º 9.711/98, além de contrariar as Súmulas 149 do STJ e 27 desse eg. TRF - 1.ª Região".

Pede o provimento do recurso especial, a fim de que revista a concessão de pensão mensal vitalícia de "soldados da borracha", considerando a ausência do devido início de prova material.

Contrarrazões não apresentadas (fl. 360).

É o relatório.

Após a distribuição deste recurso especial, foi requerida, por Maria Cardoso da Cunha, a sua habilitação no feito, tendo em vista o falecimento da parte demandante/recorrida.

Ao deliberar sobre o mencionado pleito, determinei fossem efetuadas algumas diligências essenciais à análise da habilitação postulada, nomeadamente porque, da certidão de óbito do recorrido, constava a indicação de que o extinto deixara filhos, assim também de esclarecimentos acerca do estado civil em que o segurado se encontrava, ao tempo do seu falecimento (fl. 386).

A requerente foi intimada, por duas vezes, das exigências colocadas pelo despacho, não apresentando, todavia, qualquer manifestação. Determinei, por consequência, a renovação do ato intimatório, desta feita por meio do patrono da interessada, PAULO ANTÔNIO CAMPOLIM LUNA (OAB/RO 1.196), o qual também não atendeu ao respectivo comando (fl. 396).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, afirmou ser: "(...) imperiosa a necessidade de atendimento ao aludido despacho, sob pena de restar não regularizada a situação processual do pólo autor, ora recorrido" (fl. 402).

É o relatório.

Conforme mencionado acima, determinou este Relator, por três ocasiões, fosse a requerente intimada a regularizar o pedido de habilitação por ela formulado, sem que, no entanto, cumprisse as formalidades necessárias ao exame do seu pleito.

Acerca da matéria, estes são os posicionamentos da doutrina: Sucessão por morte da parte. Com a morte da parte, o processo se suspende (Código de Processo Civil 265), para que seja feita a sucessão processual. A lei fala incorretamente em substituição (Código de Processo Civil 43). Em se tratando de ação intransmissível, o juiz deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito (Código de Processo Civil 267 IX); caso contrário, deverá ser providenciada a habilitação do espólio ou sucessores (Código de Processo Civil 1055). Pressuposto processual. A representação das partes em juízo é pressuposto processual de validade (CPC 267 IV), de sorte que o juiz deve examiná-la de ofício, procedendo da forma determinada pelo CPC 13. Não sanada a incapacidade processual da parte ou sua representação irregular, o juiz deverá extinguir o processo se debitada ao autor (CPC 267 IV) ou declarar revel o réu, se a este cabia regularizá-la (CPC 13). Deve ser examinada pelo juiz ou tribunal de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão (CPC 267 VI e § 3.º, 301 VIII e § 4.º). (in: Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª ed., Revista dos Tribunais, 2003, p. 1195)

*Hipóteses legais de suspensão do processo I - "Morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante ou seu procurador" (art. 265, I, do CPC). **O processo é actus trium personarum; por isso, sem a existência de partes ele não pode subsistir. A morte suprime da relação um de seus sujeitos necessários que precisa ser substituído, razão pela qual o processo, enquanto essa substituição não se opera, fica suspenso. (...) A suspensão do processo pode "converter-se" em extinção da relação processual. Assim, v.g., à falta de habilitação dos herdeiros ou a integração do liquidante, tratando-se da parte autora, extingue-se o processo sem julgamento do mérito. Tratando-se da parte ré, o processo deve prosseguir à revelia do espólio ou da sociedade, haja vista que o autor não pode ser prejudicado por falta de diligência da parte adversa sem prejuízo de o processo não pode ficar sustado ad infinitum (art. 13, incisos I e II, do CPC).**" (in: Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 2ª ed., Forense, 2004, p. 431). - grifos acrescidos*

Com base nessas considerações, diante do falecimento do demandante/recorrido, EXTINGO O PROCESSO, sem resolução de mérito, com base no art. 267, inc. IV, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2010.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator (Ministro OG FERNANDES, 03/03/2010)" (destaquei)

Nesse sentido, também já se manifestou este Tribunal (APELREE 96030329886, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 621.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 267, IV, do mesmo diploma legal, **julgo extinta a presente ação, bem como a execução de origem e, conseqüentemente, prejudicada a apelação.**

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem, observadas as cautelas necessárias

São Paulo, 31 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018670-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : NILZA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PIRACICABA >9ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006622220134036326 JE Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILZA APARECIDA RODRIGUES contra a r. decisão proferida por Juizado Especial Federal.

Vistos.

As turmas recursais constituem instância de revisão própria dos juizados especiais federais, a cuja estrutura se integram, absolutamente desvinculada deste Tribunal.

Tais juizados orientam-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.099/95. Aludida legislação aplica-se igualmente aos juizados especiais federais, no que não conflitar com o disposto na Lei nº 10.259/01.

A teor do art. 41 da Lei nº 9.099/95, "*Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado*". E continua seu § 1º: "*O recurso será julgado pela turma composta por três juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do juizado*".

Define-se, pois, o controle jurisdicional de segundo grau das decisões proferidas pelos juizados especiais, cuja competência limita-se às respectivas turmas recursais. A restrição legal trazida pelo parágrafo supracitado condiz com a celeridade da prestação jurisdicional própria da sistemática dos juizados, uma vez que não se atribuiu competência, originária ou recursal, aos tribunais - Federais e Estaduais - para reexaminar as decisões prolatadas. A par disso, cuidando-se de legislação especial em concurso com o Código de Processo Civil, no que prevalece a primeira, procurou-se limitar a via recursal nos procedimentos dos Juizados Especiais à apelação, ressalvada a possibilidade do recurso extraordinário ao STF e, no caso da Lei nº 10.259/01, a impugnação das decisões que "*deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação*", o que não é hipótese dos autos.

Descabida, portanto, a interposição do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente inadmissível, na forma do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022718-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022718-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LEONOR MAZIA SEVERO
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00096-1 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, a parte autora não cumpriu essa determinação judicial, nem tempestivamente a afastou pelo meio adequado, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022718-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022718-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LEONOR MAZIA SEVERO
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00096-1 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Diante da decisão de folhas 145/145vº, nada a deliberar.
Assim, providencie a Subsecretaria a publicação da referida decisão.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004650-05.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004650-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LAURENTINO FERREIRA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046500520074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Laurentino Ferreira contra sentença que, nos termos do inciso IV, do artigo 269 do CPC, declarou a decadência do direito de revisão da RMI - Renda mensal inicial do benefício. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação o autor pugna de maneira inteiramente dissociada do conteúdo da decisão recorrida, uma vez que se limita a reiterar o pedido de revisão de seu benefício, sem nada mencionar acerca da decadência do direito, conforme declarada na decisão, o que enseja o não conhecimento da apelação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso. 3- Agravo não conhecido. (AC 00037960620104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."

(RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJU 18/12/2000)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** interposta.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1858/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010228-25.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.010228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CLARINDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural nos períodos de 15-09-1969 a 11-10-1969, de janeiro de 1970 a janeiro de 1972 e de fevereiro de 1972 a fevereiro de 1991 como trabalhador rural, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da sentença (30-11-2006), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com o Provimento COGE nº 64/05, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que restou comprovado o tempo de serviço rural no período de 11-10-1963 a 14-09-1969. Pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor rural, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpram-se ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP nº 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi

substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde ao labor rural no período de 11-10-1963 a 14-09-1969.

Para comprovar o exercício da atividade rural no período, a parte autora juntou aos autos documentos que constituem início razoável de prova material, em nome próprio, sendo que o documento mais antigo é datado de 15-09-1969 (fl. 14).

A documentação apresentada é insuficiente para o reconhecimento de todo o período pleiteado, devendo-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido o ano constante do documento contemporâneo mais antigo que constitui início razoável de prova material, a saber, o ano de 1969, conforme acima fundamentado e tendo em vista a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, apenas o período de 01-01-1969 a 14-09-1969, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Destarte, a somatória de todos os períodos laborados pela parte autora até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, não perfaz o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por outro lado, nota-se que a parte autora, no curso da presente demanda, antes da prolação da r. sentença (29-11-2006), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 138 (cento e trinta e oito) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No que pertine ao marco inicial da benesse, via de regra, dá-se a partir da data do requerimento administrativo, ou, quando inexistente, da citação do réu, que é o momento em que o demandado tomou ciência da pretensão, incorrendo em mora a partir de então.

Todavia, na situação específica tratada nestes autos, em respeito aos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, bem como da economia processual, uma vez que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei, e tendo em vista que o implemento dos requisitos legais exigidos se deu no curso da ação, porém antes da prolação da sentença (29-11-2006), fixo o termo inicial do benefício na data em que positivados os requisitos legais à outorga da prestação requerida, qual seja, 20-06-2004, descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações

vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01-01-1969 a 14-09-1969, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data em que implementou os requisitos legais necessários para a concessão do benefício (20-06-2004), e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 20-06-2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028525-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028525-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: PRISCILLA DAMARIS CORREA
No. ORIG.	: 02.00.00102-7 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data da primeira internação (15/05/1998).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**, fixando o termo inicial na data do ajuizamento da ação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por ser esta *extra petita*, uma vez que a parte autora requereu benefício assistencial e lhe foi concedido aposentadoria por invalidez, além disso, alega carência de ação por não ter sido juntado aos autos os documentos necessários para instruir o feito. No mérito, aduz que a parte autora não demonstrou o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantida a decisão, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo médico e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora recorreu, adesivamente, requerendo o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a alta médica.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 136/137, opinando pelo acolhimento da apelação do INSS e anulação da sentença por ter julgado em desconformidade com o pedido, bem como para determinar a realização de avaliação socioeconômica. Ou, caso seja considerado o pedido concernente à aposentadoria por invalidez, opina pela manutenção da decisão, rejeitando-se a apelação do INSS.

Conforme manifestação do Ministério Público Federal, foi determinado, por este Relator, a realização de estudo social (fls. 152/153), juntado aos autos nas fls. 165/166.

Após nova ciência ao Ministério Público Federal, este se manifestou nas fls. 186/188v, opinando pela suspensão do feito para a nomeação de curador especial ao autor. No mérito, opinou no sentido de terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, de modo que deve ser negado provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo, com a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15/04/2002).

É o relatório.

DECIDO.

No tocante à alegação de ser a r. sentença *extra petita*, a matéria preliminar arguida merece prosperar.

Compulsando os presentes autos verifico que a MM^a. Juíza *a quo* não decidiu a lide nos limites em que foi proposta.

Observa-se que o pedido constante da exordial cingiu-se à concessão do **benefício assistencial**, alegando a parte autora que se encontra incapaz para o trabalho e para a vida independente, além de não possuir meios de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus, assim, ao benefício pleiteado, nos termos do disposto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Entretanto, ao apreciar a inicial a MM^a. Juíza *a quo*, julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preenchia os requisitos necessários, condenando o INSS, no entanto, ao pagamento do benefício de **aposentadoria por invalidez**. Por derradeiro, acabou por condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado, incidindo num julgamento *extra petita*, em nítida afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, em sua primeira parte, do qual se depreende:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ..."

À propósito, um trecho do comentário tecido sobre o artigo 460 do CPC, pelo ilustre processualista Theotonio Negrão, abaixo transcrito:

*"Art. 460: 2. A sentença " **extra petita** " é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença "de natureza diversa da pedida" ou que coordena em "objeto diverso" do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185)." ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 35ª edição, p. 474).*

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *extra petita*, a r. sentença deve ser anulada. Todavia, tendo em vista que o feito teve regular processamento em primeira instância e houve a conclusão da fase de instrução probatória, encontrando-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, passo a apreciar o pedido de concessão de benefício assistencial.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 99/102 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de esquizofrenia paranóide e esquizofrenia não especificada, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe

almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per

capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 10/01/2013, nas fls. 165/166, foi conclusivo no sentido de que *"a família encontra-se em condições de vulnerabilidade social, pois o único meio de subsistência da família está sendo gasto com problemas de saúde, uma vez que, a Sra. Maria José de 68 anos, mãe do requerente encontra-se debilitada devido a ter nódulos em várias partes do corpo, sem condições sequer para falar (pois um dos nódulos está na garganta), sendo necessário intervenção cirúrgica. E o requerente no momento da visita encontrava-se totalmente apático, sem condições de responder qualquer questionamento. / Destarte: / Do ponto de vista da Política Nacional da Assistência Social, o requerente está dentro dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, Sendo que: Art. 1º "A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais".*

Em relação ao estudo social, necessário se faz transcrever as considerações do ilustre representante do Ministério Público Federal, *in verbis*:

"Quanto à hipossuficiência econômica, em princípio, cumpre salientar que a assistente social não respondeu aos quesitos formulados às fls. 152/153, em desrespeito à determinação desse Tribunal.

Uma avaliação socioeconômica mais adequada seria necessária. Porém, a fim de evitar maiores prejuízos ao Autor, cujo processo encontra-se em tramitação há mais de dez anos, consegue-se extrair do lacônico estudo social (fls. 165/166) e da consulta ao PLENUS (anexo) que a renda familiar advinha apenas da aposentadoria por idade percebida por sua mãe, MARIA JOSÉ, de 69 anos, no valor de um salário mínimo (R\$ 678,00), e que a família encontrava-se em situação de vulnerabilidade social." (fl. 187)

Assim, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idosa da mãe, de modo que nada resta ao autor, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez

demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 122.123.385-5 (15/04/2002, fl. 27), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Ademais, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Por fim, verifico que a parte autora da presente ação apresenta necessidade de ajuda de outras pessoas para gerir sua vida, sendo incapaz para os atos da vida civil, concluindo-se que se trata de pessoa que depende dos cuidados de um curador, nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil.

No entanto, o instrumento de procuração acostado à petição inicial é por instrumento particular (fl. 10), e o autor não dispõe de representante legal.

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Entretanto, tendo em vista a situação dramática em que se encontra a parte autora, em razão de sua saúde e de sua hipossuficiência econômica, entendo razoável postergar a regularização processual, com a outorga de procuração válida, posto que esse procedimento levará meses, privando a parte autora do recebimento do benefício.

Sendo assim, determino que, tão logo o processo seja recebido na vara de origem, seja determinada **a suspensão do levantamento dos valores a serem apurados quando da execução do julgado, até que seja regularizada a representação processual da parte autora, com juntada aos autos do instrumento público de procuração, onde conste o nome do representante legal desta, nos termos da lei.**

Por se tratar de pessoa de baixa renda, razão porque é beneficiária da justiça gratuita, certamente não deve ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Determine-se, outrossim, a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lavre o instrumento de procuração em comento gratuitamente, com base no disposto no artigo 9º, inciso I da Lei Estadual 11.331/02, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de julgamento extra petita arguida pelo INSS**, para declarar nula a r. sentença, **ficando prejudicados o mérito da apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora e, com fulcro no artigo 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido**, para conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo NB 122.123.385-5 (15/04/2002), devendo a incidência de correção monetária

e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário SEBASTIÃO BENEDITO DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 15/04/2002 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. Determino, ainda, que, tão logo o processo seja recebido na Vara de origem, seja regularizada a representação processual da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005952-38.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005952-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS DE SOUZA VIEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00059523820054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pela autarquia e recurso adesivo do autor, nos autos de ação ordinária na qual se pretende o reconhecimento do exercício de atividade urbana comum, bem como a concessão de aposentadoria.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido declaratório da parte autora, reconhecendo como tempo comum os períodos de 26.05.58 a 30.01.59 (Sacora Ind. e Com Ltda.) e 02.02.59 a 04.03.64 (Com e Ind. Neva Ltda.), condenando a autarquia a conceder o benefício previdenciário (NB nº 42/ 131.317.677-7), a partir de 08.07.03 ou 16.12.98, o que for mais vantajoso ao autor, pagamento dos atrasados acrescidos de correção monetária, juros e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais.

Apela a autarquia requer o recebimento do recurso no efeito devolutivo e suspensivo. No mérito pleiteia a reforma da sentença recorrida para declarar a improcedência do pedido. Subsidiariamente requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, fixação dos juros nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Recorre adesivamente o autor pleiteando a condenação em danos morais e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O autor busca o reconhecimento da atividade urbana não reconhecida pela autarquia.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade laboral, sem registro em CTPS, referente aos períodos de 26.05.58 a 30.01.59 e 02.02.59 a 04.03.64, o autor juntou aos autos a seguinte documentação:

- a) Declaração da ex-empregadora Sacora Industria e Comércio Ltda (fls. 54);
- b) cópia do Registro de Empregados da ex-empregadora Sacora Industria e Comércio Ltda. (fls. 55);
- c) Declaração da ex-empregadora Comércio e Industria Neva Ltda. (fls.65);
- d) cópia do Registro de Empregados da ex-empregadora Comércio e Industria Neva Ltda. (fls. 67);

Ademais, com relação a empregadora Comércio e Industria Neva Ltda, observa-se que consta registro em sua CTPS (fls. 29).

A propósito, os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, d, da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR A URBANA . CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu

atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. - PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado. (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido. (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n."

Por conseguinte, o aludido tempo de serviço de 26.05.58 a 30.01.59 e 02.02.59 a 04.03.64, é de ser averbado nos cadastros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Desta forma, o tempo de serviço de atividade comum sem registro, ora reconhecido somado ao período reconhecido pela Autarquia perfazem 31 anos, 09 meses e 22 dias, até 15.12.98, data da EC 20/98, e 33 anos, 03 meses e 09 dias, até o requerimento administrativo em 08.07.03.

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a 31 anos, 09 meses e 22 dias, de acordo com as regras vigentes antes da EC 20/98, ou à aposentadoria proporcional a 33 anos, 03 meses e 09 dias, pelas regras posteriores à referida Emenda.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Nesse passo, realizados os cálculos da RMI dos benefícios aos quais tem direito o segurado, deverá este ser intimado a escolher o que reputar mais benéfico.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço, pedágio e idade necessários, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 08.07.2003.

Quanto ao pedido de dano moral, no presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente reduzido o benefício pela Administração Pública, em que pese haver comprovado o exercício da atividade especial.

Com efeito, insta consignar que a não concessão do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação por danos morais, eis que a Administração Pública é regida pelos princípios da legalidade e da moralidade, inexistindo qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal ao estabelecer formalidades e observar a devida cautela na concessão e revisão dos benefícios concedidos, não devendo ser punida em virtude da observância dessas formalidades.

De outra parte, observo que o dano, para ser indenizável, deve ser demonstrado, e o ônus dessa prova incide sobre a parte que defende sua existência e não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos em decorrência da cessação do benefício, não há que se falar em reconhecimento do dano moral.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido. II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante. III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1531548 Processo: 2009.61.19.006989-6 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 29/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:06/04/2011 PÁGINA: 1656 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO); AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PEDIDO CUMULATIVO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal não provido.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006122-24.2011.4.03.0000/SP, 9ª Turma, Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI, j. 16/05/2011, DE 26/05/2011)".

No mesmo sentido é a jurisprudência das Cortes Regionais, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Escorreita a sentença ao condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, uma vez que verificado o preenchimento dos requisitos necessários de tempo e carência, após a perda e recuperação da qualidade de segurado. 2. Indevida a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por dano moral, uma vez que o tão-só fato ter denegado o benefício previdenciário em sede administrativa, que foi posteriormente reconhecido judicialmente, não caracteriza de plano a ocorrência de situações humilhantes, vexatórias ou que causem algum distúrbio psíquico mais sério a ponto de gerar o malsinado dano moral. 3. Tratando-se de causa em que a Fazenda Pública é vencida, há que se aplicar o § 4º do referido artigo, que prevê a apreciação equitativa pelo juiz para o seu arbitramento. Honorários fixados no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o montante das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ), em sintonia com a dosimetria adotada

por esta Turma em causas similares. 4. Considerando que a obrigação da autarquia de cancelar o benefício assistencial é ex lege, tendo em vista a vedação de acumulá-lo com outro benefício (art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93), não procede a alegação da autarquia de que apenas com a decisão proferida em sede de embargos de declaração é que foi possível a implantação do benefício, uma vez que não havia ordem expressa de cancelamento do benefício assistencial que recebia o autor. 5. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais e para fixar o valor dos honorários em 5% (cinco por cento) sobre o montante das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ)."

(TRF2, AC 200251100086683, Desembargadora Federal LILIANE RORIZ, SEGUNDA TURMA

ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::10/11/2010 - Página::236);

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203 DA CF/88. LEI Nº 8.742/93 E DECRETO Nº 1.744/93.

INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. DIREITO AO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANOS MORAIS. I. A Lei nº 8.742/93 assegura à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, a concessão de um salário mínimo de benefício mensal. II. Preenchendo os autores os requisitos de incapacidade física para o labor, previstos na Lei nº 8.742/93, tem-se por devido o benefício assistencial disposto no art. 203 da CF/88. III. Desnecessidade de realização de perícia médica, se o autor já foi interditado judicialmente. Precedente do TRF 5º Região: AC 361362, Quarta Turma, Relatora Margarida Cantarelli, p.521, DJ 19/06/2006. IV. O termo inicial da obrigação deve ser considerado como a data do requerimento administrativo do benefício ou, na sua ausência, o da citação válida do INSS. V. Os juros de mora são fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Correção monetária calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. VI. O autor é beneficiário da justiça gratuita, condição que o isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios VII. O dano moral se configura sempre que alguém, injustamente, causa lesão a interesse não patrimonial relevante, o que não ocorreu no presente caso. Incabível a indenização por dano moral perseguida, quando não demonstrada a existência de dano diverso do patrimonial. VIII. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Apelação de Antônio Matos do Nascimento parcialmente provida, para excluir a condenação do autor no pagamento de honorários advocatícios.

(TRF5, APELREEX 200581020062326, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, 4ª Turma, DJ 09/07/2009 - p. 157)"

Reconhecido o direito à contagem do tempo comum não computado e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.

11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos REsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; REsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação da autarquia e ao recurso adesivo do autor, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Fernandes;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição proporcional;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 08.07.2003;
- f) período comum reconhecido: 26.05.58 a 30.01.59 e 02.02.59 a 04.03.64.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006527-48.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO FERNANDO DE MACEDO
ADVOGADO : IARA DE MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 03-02-1978 a 28-05-1998, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (22-09-2004), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução nº 561 do CJF, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de incidência de juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial

em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80. Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - *O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

II - *A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág: 3134; Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91. Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso. De início, verifica-se que o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 03-02-1978 a 28-05-1998. Assim, deve ser considerado especial o período mencionado, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 20/22 e 64/66, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97. Destarte, a somatória de todos os períodos laborados pela parte autora até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, não perfaz o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Por outro lado, nota-se que a parte autora, à data do requerimento administrativo (22-09-2004), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilhas das fls. 97/98, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 138 (cento e trinta e oito) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito. Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22-09-2004), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa

do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e **nego seguimento à apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, PAULO FERNANDO DE MACEDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 22-09-2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007239-17.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ MIRANDA NETO
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072391720064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento dos períodos de trabalhos registrados na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 23/05/2006.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que o tempo de trabalho comprovado com os registros na CTPS e com as guias de recolhimentos previdenciários assegura o direito a aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou o requerimento administrativo do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/141.129.263-1, com a DER em 23/05/2006 (fls. 67), o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 07/10/2006 (fls. 10), e a petição inicial protocolada aos 11/12/2006 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua petição inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 11/15), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 02/01/1962 a 30/11/1969 - cargo ferramenteiro (fls. 12), de 1969 a 1979, estando ilegível o cargo, e o dia e o mês da admissão e da saída, na empresa Ferramentaria Uirapuru Indústria e Comércio Ltda (fls. 12).

Cabe ressaltar que o contrato de trabalho anotado na CTPS, com a data de admissão e saída (dia e mês) ilegíveis podem ter a respectiva vigência delimitada pelas outras anotações de alterações concernentes aos contratos de trabalhos feitas nas páginas 35/37 da CTPS, reproduzidas às fls. 14 e 15.

Assim, as anotações dos períodos de férias gozadas até 30/11/1976, permitem concluir que o último vínculo empregatício do autor anotado na CTPS, para a empresa Ferramentaria Uirapuru Indústria e Comércio, pode ser contado, com segurança, no período de 01/12/1969 até 30/11/1976 (fls. 14/15).

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a

adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

A peça inicial também está acompanhada das cópias das guias de recolhimentos previdenciários com a inscrição nº 1.122.951.129-0, no interregno de setembro de 1987 a março de 2003 (fls. 16/54), e com as guias em nome da pessoa jurídica Defer I.C.de Maq. E Moldes Ltda - dos meses de dezembro de 2005 a novembro de 2006 (fls.

55/65).

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, a inscrição do autor sob nº 1.037.529.247-8, e os registros dos vínculos empregatícios nos seguintes períodos: de 22/10/1974 a 30/10/1976, 11/12/1976 a 15/06/1978, 15/08/1978 a 27/11/1978, 04/12/1978 a 08/01/1979, 01/02/1979 a 10/04/1980, e de 02/05/1980 a 11/07/1981, e a inscrição nº 1.112.876.029-5, no extrato de recolhimento do cadastro de contribuinte individual, nos meses de agosto de 1981 a janeiro de 1982, de março a agosto de 1983 e de fevereiro a junho de 1984 - lançados em microfichas, e ainda, a inscrição nº 1.122.951.129-0, com os recolhimentos previdenciários nos meses de setembro de 1987 a janeiro de 1988, de maio de 1988 a maio de 1989, de janeiro a maio de 1990, de julho de 1990 a fevereiro de 2006, de abril de 2006 a novembro de 2009, de janeiro de 2010 a setembro de 2011 e de novembro de 2011 a abril de 2012, conforme extratos que determino a juntada.

Destarte, o aludido tempo de contribuição do autor, constante dos vínculos empregatícios anotados na CTPS, e os lançamentos de outros vínculos e as contribuições previdenciárias vertidas pelo autor, registrados no CNIS, contados de forma não concomitantes até a data da entrada do requerimento administrativo com a DER em 23/05/2006 (fls. 67), alcança 39 (trinta e nove) anos, 9 (nove) meses e 8 (oito) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Por conseguinte, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da DER em 23/05/2006, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA

PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo interposto, para delimitar os períodos dos trabalhos com registros na CTPS e os meses de contribuição anotados no CNIS, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 23/05/2006, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luiz Miranda Neto;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 23/05/2006 - data da DER (fls. 67).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-88.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ BERTODO DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010068820064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 16.04.1974 a 23.06.1975, 11.05.1976 a 18.09.1976, 01.12.1976 a 13.12.1976, 28.05.1980 a 24.07.1980, 11.10.1981 a 30.11.1981, 01.03.1983 a 31.07.1983, 30.10.1983 a 15.11.1984 e 01.04.1995 a 05.03.1997, totalizando o autor 31 anos, 02 meses e 28 dias até a DER. Julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, em síntese, que a r. sentença considerou de forma equivocada na contagem de tempo de serviço os períodos de 24.06.1975 a 18.01.1976, 24.03.1976 a 10.05.1976, 19.09.1976 a 30.11.1976, 14.12.1976 a 24.06.1979, 25.09.1985 a 29.07.1989, 01.08.1989 a 31.03.1995, 25.07.1980 a 10.10.1981, 01.12.1981 a 28.02.1983, 01.08.1983 a 29.10.1983 e 16.11.1984 a 13.02.1985, por estarem lançados no CNIS de fl.117/118, todavia não houve prestação de serviço em referidos períodos. Pleiteia a conversão de atividade especial em comum dos períodos declinados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados mês a mês, desde o requerimento administrativo até o efetivo pagamento. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação. Por fim, pede a concessão da tutela antecipada.

Sem contrarrazões do réu (fl.414).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.01.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 16.04.1974 a 18.01.1976, 24.03.1976 a 24.06.1979, 28.08.1979 a 27.05.1980, 08.05.1980 a 13.02.1985, 25.09.1985 a 29.07.1989, 01.08.1989 a 05.03.1997 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida

Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **16.04.1974 a 18.01.1976, 24.03.1976 a 24.06.1979, 28.08.1979 a 27.05.1980, 08.05.1980 a 13.02.1985, 25.09.1985 a 29.07.1989, 01.08.1989 a 05.03.1997**, por exposição habitual e permanente a ruídos acima de 80 decibéis, ou seja, superior ao limite de tolerância previsto no Decreto n. 53.831/64.

Os períodos de atividade comum computados na r. sentença de 24.06.1975 a 18.01.1976, 24.03.1976 a 10.05.1976, 19.09.1976 a 30.11.1976, 14.12.1976 a 24.06.1979, 25.09.1985 a 29.07.1989, 01.08.1989 a 31.03.1995, 25.07.1980 a 10.10.1981, 01.12.1981 a 28.02.1983, 01.08.1983 a 29.10.1983 e 16.11.1984 a 13.02.1985 devem ser excluídos da contagem de tempo de serviço do autor, tendo em vista que o CNIS de fl.117/118 aponta número de inscrição não pertencente ao autor e os vínculos citados não constam registrados em sua CTPS, fato verificado pelo servidor da Autarquia ao efetuar a planilha para cálculo de tempo de contribuição

(fl.175/176).

Somados os períodos ora reconhecidos, comuns e especiais, o autor totaliza **32 anos, 04 meses e 26 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **36 anos, 10 meses e 18 dias** até 02.10.2003, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 02.10.2003, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.10.2003 - fl.52), conforme firme jurisprudência nesse sentido.

Não há incidência de prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 16.02.2006.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 16.04.1974 a 18.01.1976, 24.03.1976 a 24.06.1979, 28.08.1979 a 27.05.1980, 08.05.1980 a 13.02.1985, 25.09.1985 a 29.07.1989, 01.08.1989 a 05.03.1997. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, cujo cálculo deverá observar a opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ BERTODO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertida a aposentadoria por tempo de serviço em APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 02.10.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008080-96.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PACIENCIA
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER e outro
No. ORIG. : 00080809620064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação da autarquia em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora, na qual se pretende o reconhecimento do exercício de atividade urbana comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, o pedido da parte autora em relação ao reconhecimento dos períodos comuns de 01.07.72 a 19.05.73 e 05.07.82 a 27.05.96, e procedente o pedido reconhecendo os períodos de 15.06.73 a 31.08.79, 01.09.79 a 31.12.80, 05.01.81 a 28.06.82, condenando o réu a somá-los ao tempo de serviço já reconhecido administrativamente, concedendo ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (75%) a contar da data do requerimento administrativo (23.06.04), e a pagar os atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora, deixando de fixar honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Deferida a antecipação de tutela.

No apelo, pleiteia a autarquia o recebimento do recurso em ambos os efeitos, tendo em vista que a decisão que antecipou os efeitos da tutela foi proferida no bojo da sentença e o reexame de toda a matéria que lhe seja desfavorável. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora busca a concessão de sua aposentadoria, discordando da contagem de tempo de serviço efetuada pela ré.

O autor aparelhou sua petição inicial com cópia da CTPS, constando registrados contratos de trabalho dos seguintes períodos e empresas:

- a) 01.07.72 a 19.05.73, laborado na Serope Borklian (fls.34);
- b) 01.06.73 a 31.08.79, laborado para Belkiss B.Almeida (fls. 34);
- c) 01.09.79 a 31.12.80, laborado para Vicente Mamanna Netto (fls. 35);
- d) 05.01.81 a 28.06.82, laborado para Nildo de Melo (fls.35);
- e) 05.07.82 a 27.05.96, laborado no Unibanco S/A (fls.38);
- f) 28.05.96 a 08.08.97, laborado para Ricardo Cimini (fls.39);
- g) 11.08.97 a 23.06.04, laborado para Alexandre Vianna (fls.39).

A propósito, os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, d, da Consolidação das Leis do Trabalho,

assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR A URBANA . CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO . CTPS . PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS , faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. - PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a

aposentadoria por tempo de serviço do segurado. (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido. (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n."

Devem, portanto, ser averbados junto aos cadastros do INSS, em nome do autor, os mencionados períodos de trabalho registrados na CTPS, quais sejam 15.06.73 a 31.08.79, 01.09.79 a 31.12.80, 05.01.81 a 28.06.82, 28.05.96 a 08.08.97 e 11.08.97 a 23.06.04, ressalvando que os períodos de 01.07.72 a 19.05.73 e 05.07.82 a 27.05.96 já foram computados pela autarquia.

O tempo de serviço comum exercido somado ao período já reconhecido, perfazem 26 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de contribuição na data da EC/20, sendo necessária, para a modalidade de aposentação proporcional, pedágio de 05 anos e 14 dias, cumpridos pela parte autora, conforme documentação acostada, vez que completou 31 anos e 11 meses e 02 dias, até o segundo requerimento administrativo em 23.06.04 (fls.104).

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, pedágio e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.06.04), quando comprovou haver preenchido os requisitos pertinentes as normas de transição.

Reconhecido o direito à contagem do tempo comum não computado e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais e à base de cálculo dos honorários advocatícios e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: José Paciência;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição proporcional;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 23.04.2004;

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000656-64.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA DE GOES VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00006566420074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo NB 136.255.144-6 (05/08/2004, fl. 26).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo NB 136.255.144-6 (05/08/2004), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual do Conselho da Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrou o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantida a decisão, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do estudo social (26/08/2012) e que seja observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 151/152, opinando pelo parcial provimento da apelação em

relação à incidência dos juros de mora.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 98/101 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de acromegalia e artrose de joelho, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o

acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 26/08/2012, nas fls. 112/115, demonstrou que a parte autora reside com sua neta, solteira, em casa cedida pelo seu filho, que é composta por três cômodos em péssimo estado de conservação. A autora se encontra muito doente e não consegue trabalhar e não auferir qualquer rendimento. A única renda é proveniente do trabalho da neta da autora, como ajudante de cozinha, recebendo R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por mês.

Assim, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se desconsiderar a neta da autora.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 136.255.144-6 (05/08/2004, fl. 26), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o estudo social elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a miserabilidade alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas

anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do inciso I do art. 4º da Lei Federal nº 9.289/96.

Por derradeiro, tendo em vista que ainda não foi cumprida a determinação do MM. Juiz *a quo* de implantação do benefício (consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para isentar a Autarquia do pagamento de custas processuais, nos termos do inciso I do art. 4º da Lei Federal nº 9.289/96 e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA BENEDITA DE GOES VICENTE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 05/08/2004 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003138-84.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DA GRACA MARCOS
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Foi parcialmente deferida a tutela antecipada, nas fls. 76/80, determinando nova análise do pedido administrativo. A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovado o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 16-06-1978 a 17-11-1985 e de 02-12-1985 a 27-08-1994, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Deixou de condenar a parte autora nos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que restou comprovado o labor em condição especial nos períodos pleiteados na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor urbano e especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johansom Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, independentemente de indenização à Previdência.

Por outro lado, quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a

comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96,

tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág:

3134; Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo n.º 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem ao labor urbano nos períodos de 16-06-1978 a 17-11-1985 e de 02-12-1985 a 27-08-1994, e à atividade urbana, em condição especial, nos mesmos períodos.

Para comprovar o exercício da atividade urbana, a parte autora juntou aos autos sua CTPS (fls. 55/72), com as anotações dos vínculos empregatícios exercidos, nos períodos de 16-06-1978 a 17-11-1985 e de 02-12-1985 a 27-08-1994, respectivamente na METALÚRGICA MR LTDA. e na INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE METAIS FIVELART LTDA. (fl. 58), bem como as anotações das férias gozadas e dos aumentos das remunerações ocorridos durante os períodos em comento (fls. 61 e 63). Ademais, juntou os informativos das fls. 43/44, expedidos pelas referidas empresas. Desse modo, resta demonstrado o labor urbano pleiteado, conforme acima fundamentado.

Assim, os períodos em análise, trabalhados pela parte autora em atividade urbana, na condição de empregado, podem ser reconhecidos para fins previdenciários.

Por sua vez, devem ser considerados especiais os períodos de 16-06-1978 a 17-11-1985 e de 02-12-1985 a 27-08-1994, trabalhados pela autora durante na função de soldadora elétrica, com enquadramento no código 2.5.3 do Decreto n.º 53.831/64 e nos itens 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto n.º 83.080/79, posto que nos referidos períodos bastava o enquadramento dentro das atividades elencadas nos mencionados Decretos, sendo suficientes os documentos das fls. 43/44 e 58.

Nesse sentido, cumpre observar o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. TEMPO RURAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. .

(...)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º). Considera-se especial o período trabalhado como soldador, nos termos do D. 53.831/64, item 2.5.3 e no D. 83.080/79, item 2.5.1. Comprovado o exercício de 30 anos de serviço, e preenchidos os requisitos da regra de transição, é devido o benefício da aposentadoria proporcional.

Apelação da autarquia desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200461050118761, AC 1357404, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., D: 04/11/2008, DJF3: 19/11/2008)

Assim, nota-se que a somatória de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998.

Logo, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º da Emenda Constitucional nº 20.

In casu, a parte autora, nascida em 12-09-1948, completou a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20, no ano de 1996.

Por sua vez, considerando que a parte autora permaneceu laborando até 03-04-2000 (data do requerimento administrativo), faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional, tendo em vista o cumprimento do período adicional conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03-04-2000), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, observando-se a prescrição quinquenal, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16-02-2006.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade urbana e a insalubridade nos períodos de 16-06-1978 a 17-11-1985 e de 02-12-1985 a 27-08-1994, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (03-04-2000), observada a prescrição quinquenal. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-**

mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, MARIA DA GRAÇA MARCOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 03/04/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090238-14.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.090238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FIDELCINO MIGUEL LUCAS
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00902381420074036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, vez que não restou comprovado o exercício de atividade especial, não restando cumprido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Em sucumbência, condenado o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observados os termos da Lei 1.060/50. Sem custas.

Agravo retido interposto pelo autor (fl.157/158) da decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

Em suas razões de inconformismo pugna o autor pela reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, o provimento do agravo retido. No mérito, sustenta que os documentos apresentados são suficientes a comprovar a exposição a eletricidade e produtos químicos nos períodos de 01.09.1986 a 17.06.1989, 01.08.1989 a 09.09.1994 e de 01.04.1995 a 05.03.1997, em que trabalhou como oficial eletricitista na empresa PLC Engenharia de Instalações Ltda. Requer a condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e demais consectários legais, nos termos da inicial.

Sem contra-razões do réu (certidão fl.196).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido, eis que reiterados nas razões de apelação do autor, todavia, nego-se seguimento, tendo em vista que houve apresentação de prova técnica relativa à atividade especial.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.03.1954, a conversão de atividade especial em comum nos

períodos de 01.09.1986 a 17.06.1989, 01.08.1989 a 09.09.1994 e de 01.04.1995 a 05.03.1997, em que trabalhou como oficial eletricista na empresa PLC Engenharia de Instalações Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 30.10.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No caso dos autos, o autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.87/89) no qual a empresa PLC Engenharia de Instalações Ltda, especializada em instalações elétricas, informou que exerceu a função de meio oficial eletricitista, oficial eletricitista e encarregado eletricitista, exposto a eletricidade em tensões 110, 220, 380 e 440 volts, bem como, eventualmente, a produtos químicos decorrente da realização de pinturas nas tubulações.

Assim, devem sofrer conversão de especial de comum (40%) os períodos de 01.09.1986 a 17.06.1989, 01.08.1989 a 09.09.1994 e de 01.04.1995 a 05.03.1997, laborados na empresa PLC Engenharia de Instalações Ltda (PPP fl.87/89), por exposição ao agente nocivo eletricidade, previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade comum e especial, o autor completa **28 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 28 dias até 30.10.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 29, inc. I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, vez que preencheu os requisitos à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (30.10.2006; fl.21), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 19.11.2007, perante o Juizado Especial Federal Previdenciário, que declinando da competência em razão do valor da causa, determinou a remessa dos autos à Vara Federal (fl.133/135).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do autor e dou provimento à sua apelação para julgar procedente o pedido** e reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.09.1986 a 17.06.1989, 01.08.1989 a 09.09.1994 e de 01.04.1995 a 05.03.1997, por exposição a eletricidade, totalizando 28 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 28 dias até 30.10.2006. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 30.10.2006, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FIDELCINO MIGUEL LUCAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.10.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004265-66.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE LARA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00042656620084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 20.07.2004,

condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do primeiro requerimento administrativo (20.07.2004), compensados os valores já pagos administrativamente. As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas pelos índices previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora, desde a citação, calculados pela SELIC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores em atraso. Sem custas.

Em suas razões de apelo, o INSS alega, em síntese, que no período entre 06.03.1997 a 31.12.2003 é considerada especial a atividade com exposição a ruído acima de 90 decibéis, o que não se verifica nos autos. Sustenta que os documentos apresentados apontam a uso de EPI's que eliminam a insalubridade. Subsidiariamente, aduz ser indevida a aplicação da taxa SELIC, pleiteando a imediata aplicabilidade da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.02.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 06.03.1997 a 20.07.2004 e a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do primeiro requerimento administrativo (20.07.2004).

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.

9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a

(...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser tido por especial o período de **06.03.1997 a 31.12.2003**, laborado na Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA (fl.41/45), por exposição a ruídos de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, pois o SB-40 e o laudo de fl. 43/44 menciona a existência no local de ruído acima de 80 decibéis já considerando a atenuação acústica proporcionada pelos EPI's variável entre 5 e 20 decibéis, o que se conclui que o nível mínimo sem o EPI era de 85 decibéis. Ademais, foi anexada avaliação específica complementar realizada no setor de acabamento de chapas grossas, no local onde laborou o autor, sendo constatados níveis de 91 e 94 decibéis. Outrossim, os SB's-40 e laudo técnico de fl. 116/121 indicam que havia ainda exposição a calor superior a 30°C, agente considerado prejudicial à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O período de **01.01.2004 a 12.07.2004**, laborado na mesma empresa, também deve ser considerado especial, em razão da exposição a ruídos de 91 decibéis, conforme PPP de fl. 47/48.

Somado o período ora reconhecido aos demais incontroversos, o autor totaliza **25 anos, 05 meses e 26 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 20.07.2004, data do primeiro requerimento administrativo (fl.33), nos termos da sentença, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (20.07.2004 - fl. 34), vez que o autor já preenchia os requisitos exigidos para a concessão do benefício, devendo ser descontados os valores pagos administrativamente a título de aposentadoria especial concedida em 30.10.2007 (fl.28).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma acima explicitada, excluindo-se a taxa SELIC, e **dou parcial provimento, ainda, à remessa oficial** para fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença.

Deixo de conceder a tutela antecipada, haja vista que o autor já recebe aposentadoria especial, perdendo a medida, assim, o caráter emergencial.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência da decisão que alterou a DIB.

Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007975-94.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007975-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ALOISIO VENTURA e outros
	: AMARILDO DE FRANCA CRUZ
	: ANITA RAMOS DE ALMEIDA
	: ANTONIO JOSE NETO
	: ANTONIO NASCIMENTO DA SILVA
	: BENICIO FERREIRA DE SOUZA
	: JOSE CARLOS ALVES DE MORAIS - INCAPAZ
ADVOGADO	: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
REPRESENTANTE	: BRUNO DE FREITAS MORAIS
APELANTE	: JOSE PEREIRA DE SENA
	: MARIA DE FATIMA DA LUZ
	: MADALENA CARMEN FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO	: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00079759420084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

Foi requerida a desistência da ação com relação ao coautor Antonio Nascimento da Silva na fl. 104.

A r. sentença monocrática homologou a desistência do coautor Antonio Nascimento da Silva e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil. Ainda, reconheceu a decadência do direito de revisão, com relação à coautora Anita Ramos de Almeida e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do mesmo diploma legal, e julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial com relação aos demais coautores, condenando-os ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 100.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da decadência:

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: *"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.*

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado

promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício de aposentadoria por invalidez da coautora Anita Ramos de Almeida foi concedido em 06/03/1998, e a presente ação foi ajuizada somente em 13/08/2008, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012) AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos

índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "
(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."
(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013392-04.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.013392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO DE GOES LIMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00133920420084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos do disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/90. Revogada a tutela antecipada anteriormente concedida à fl. 40/40vº, a qual determinava o restabelecimento do auxílio-doença.

Agravo Retido interposto pelo réu, à fl. 48/51, em face de decisão que concedeu a tutela antecipada.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, constata-se que não houve restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A parte autora recorre pleiteando a reforma da sentença, argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

O réu apela, por seu turno, objetivando a repetibilidade das quantias pagas de forma indevida.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 48/52 interposto pelo réu, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

O autor, nascido em 06.10.1952, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.10.2011 (fl. 73/77), atesta que o autor é portador de neuropatia periférica, não estando incapacitado para o trabalho.

Em que pese a conclusão pericial contrária, entendo que os elementos contidos nos autos conduzem à conclusão diversa, fazendo jus o autor aos benefícios pleiteados.

Com efeito, os atestados médicos juntados à fl. 30/36, emitidos no ano de 2008, relatam que o autor era portador de neuropatia periférica, com dores crônicas associadas à disestesias e parestesias, quadro de longa data, com prognóstico desfavorável, sofrendo de angústia e depressão, não apresentando capacidade laborativa para qualquer atividade profissional.

Dos referidos dados anexos, verifica-se que o autor, que exercia a atividade de carpinteiro, desempenhava atividade laborativa, contando com vínculos empregatícios regulares, em períodos interpolados, desde o ano de

1975, passando a gozar do benefício de auxílio-doença na data de 10.01.2003 até 18.05.2008 (fl. 15).

A presente ação foi ajuizada em 22.09.2008, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Há evidências suficientes nos autos de que o quadro de saúde do autor vem se agravando e, nesse aspecto, os documentos médicos carreados aos autos à fl. 109/126, notadamente as declarações emitidas em janeiro de 2013, de fl. 109/110, atestam que o autor é portador de neuropatia periférica em membros inferiores e depressão, realizada amputação de hálux do pé esquerdo, devido à necrose e infecção. O autor apresenta dificuldade para deambular, calçar sapatos e botinas e com parestesia em todo membro inferior, apresentando feridas na pele (dedos dos pés e maléolo medial), com sinais de processo infeccioso, flogístico, secreção purulenta e odor fétido, em uso de antidepressivo, sem condições para o trabalho.

Por todo o exposto, tendo em vista o quadro de saúde apresentado pelo autor (carpinteiro), que conta atualmente com 60 anos de idade, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe restabelecido o benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 18.05.2008 (fl. 15), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão, quando reconhecida sua incapacidade de forma total e permanente para o labor.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Não há que se falar em devolução das parcelas recebidas a título de antecipação de tutela, haja vista que o réu nem mesmo implantou o benefício em favor do autor, deixando de dar cumprimento à decisão judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pelo réu e e dou provimento ao apelo da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação

indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. **Julgo prejudicada a apelação do INSS.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Barbosa da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez com data de início - **DIB em 26.08.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-87.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MALIX ASSUNCAO ANDRADE PACHECO
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028258720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, mais indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, fixando custas processuais na forma da lei e condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária advocatícia em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois não fora realizada prova pericial por especialista em psiquiatria. No mérito, aduz que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial (fls. 55/58 e complementações de fls. 98/103 e 142) atesta ser a autora portadora de tendinites, fibromialgia, obesidade e síndrome do ombro doloroso, não apresentando incapacidade para o trabalho, ainda que não possa digitar por períodos prolongados, fazer movimentos como apertar parafusos, martelar, torcer roupas e levantar pesos acima de 4,5kg.

A autora esteve em gozo de benefício de auxílio doença nos períodos de 18.05.03 a 18.06.03, 06.04.05 a 23.06.05, 20.11.05 a 19.06.06 e 28.06.06 a 14.02.08 (fls. 71), ajuizando a presente ação em 14.04.08.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Ainda, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcial mente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA. I - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202)".

No caso dos autos, os atestados médicos acostados à inicial (fls. 31/33) atestam que a parte autora, cuja profissão é agente de produção, está incapacitada para o trabalho em decorrência das patologias de que é portadora.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, aliada à sua atividade habitual, seu grau de instrução e à falta de capacitação, é de se reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

No que concerne à indenização por dano moral, observo que, para ser indenizável, o dano deve ser demonstrado, e o ônus dessa prova incide sobre a parte que defende sua existência. Com efeito, não se presume que da propositura de uma ação de benefício assistencial, ao final, julgada procedente, possa haver decorrido algum dano à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem da parte autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido. II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou

demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante. III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas.

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1531548 Processo: 2009.61.19.006989-6 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 29/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:06/04/2011 PÁGINA: 1656 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o dia seguinte ao da cessação indevida (14.02.08 - fls. 71), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Malix Assunção Andrade Pacheco;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 14.02.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-82.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003685-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: NOEMIA CORREA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANA ROSA NASCIMENTO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00036858220084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria por idade, pois demonstrado através do conjunto probatório dos autos, o trabalho rural desenvolvido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

No caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, aposentadoria por idade é devida a quem, tendo cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Para comprovar a alegada condição de trabalhadora rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Antonio Pereira da Silva, celebrado aos 27.07.1968 (fls. 15); cópia da certidão de nascimento de seu filho Anivaldo César Pereira da Silva, ocorrido na data de 18.05.1970, na qual consta como genitor o marido da autora, qualificado como lavrador (fls. 17); cópia da certidão de nascimento de seu filho Silvano Narciso Pereira da Silva, ocorrido na data de 06.09.1971, na qual consta como genitor o marido da autora, qualificado como lavrador (fls. 18); e cópia de registro de matrícula do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Cunha, na qual consta que a autora e seu marido, na data de 27.07.1978, adquiriram parte de terras rurais localizada no município de Cunha/SP (fls. 16).

Entretanto, como se vê da cópia da CTPS juntada às fls. 58/60, a autora migrou para as lides urbanas em 17.08.1994, conforme registro de contrato de trabalho como empregada doméstica, que tem como data de saída 06.02.1997; em 07.02.1997 firmou novo contrato de trabalho como empregada doméstica, com data de saída em 10.11.1999, restando descaracterizada a condição de trabalhadora rural.

Por outro lado, em 09.06.2004 a autora completou 60 anos de idade, e, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS juntado às fls. 40, foram efetuados recolhimentos de contribuições previdenciárias nos períodos

de junho a julho de 1993; agosto de 1994 a março de 1995; maio de 1995 a julho de 2000; janeiro de 2001 a agosto de 2002; janeiro de 2003 a abril de 2004; julho de 2004 a janeiro de 2008; e março de 2008 a fevereiro de 2009, que totalizam 207 meses.

Na data em que a autora apresentou o requerimento administrativo (05.06.2008 - fls 23), a autora contava com 199 meses de contribuição, tempo superior ao da carência exigida pela Lei 9.032/95, que é de 138 meses, considerando que a autora completou 60 no ano de 2004.

Portanto, quando do requerimento administrativo, a autora já preenchia ambos os requisitos: o etário e o da carência, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido é o entendimento pacificado no c. STJ, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1415024/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 05.06.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR

PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Noemia Correa da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB 041/153.082.115-8;
- d) renda mensal: a ser calculado pelo INSS;
- e) DIB: 05.06.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010518-27.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO MENDES
REMETENTE : IARA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
: 00105182720084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como comuns os períodos de 02.02.1971 a 24.08.1971, 02.01.1973 a 26.03.1973, 27.03.1973 a 07.08.1973 e como de atividade especial os períodos de 30.04.1969 a 22.06.1970, 28.11.1974 a 07.08.1975 e 10.04.1980 a 03.07.1981. Em consequência, condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (14.06.2004), considerando o total de 37 anos e 18 dias de serviço, descontados os valores recebidos administrativo. As parcelas vencidas deverão ser monetariamente corrigidas nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação até 30.06.2009 e, após, na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade especial, haja vista que os laudos técnicos apresentados devem ser desconsiderados, em razão da extemporaneidade do documento e por não ter sido assinado por profissional competente. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja aplicada a partir do ajuizamento da ação, a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.[Tab]

Busca o autor, nascido em 15.02.1947, o reconhecimento de períodos comuns não considerados na esfera administrativa, de 02.02.1971 a 24.08.1971, 02.01.1973 a 26.03.1973, 27.03.1973 a 07.08.1973, bem como a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 30.04.1969 a 22.06.1970, 28.11.1974 a 07.08.1975 e 10.04.1980 a 03.07.1981, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido administrativamente em 30.09.2006, conforme se nota à fl.14/17.

No que tange a atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos laborados de **30.04.1969 a 22.06.1970** (SCAC Fundações e Estruturas Ltda. - fl.25/51), **28.11.1974 a 07.08.1975** (Brastubo Construções Metálicas - fl. 52/60) e **10.04.1980 a 03.07.1981** (Itap S/A - fl. 55/60), em razão da exposição a ruídos acima de 80 decibéis, ou seja, superior ao limite de tolerância previsto no Decreto nº 53.831/64.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso dos autos, não se verifica a irregularidade nos laudos técnicos apontada pelo INSS e, outrossim, a empresa Itap informou à fl. 60 que desde a época em que o autor exerceu atividade laborativa (10.04.1980 a 03.07.1981) o nível de ruído permanece em 86 decibéis.

Mantidos os termos da sentença que reconheceu os períodos de atividade comum de 02.02.1971 a 24.08.1971, 02.01.1973 a 26.03.1973, 27.03.1973 a 07.08.1973, porquanto as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que o fato de alguns vínculos não constarem no CNIS não afasta a presunção da validade das referidas anotações, mormente quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, período que, de regra, não consta do aludido cadastro governamental.

No caso em tela, a CTPS (fl.113/128) não apresenta nenhum indício de fraude, pois os contratos de trabalho registrados encontram-se em ordem cronológica, contendo informações sobre contribuição sindical, aumento salarial e férias contemporâneas aos fatos, com carimbo da empresa e assinatura do responsável.

Somado os períodos ora reconhecidos, o autor atinge **31 anos, 06 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos e 18 dias até 14.06.2004**, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 14.06.2004, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da revisão do benefício deve retroagir à data do primeiro requerimento administrativo (14.06.2004 - fl. 18), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido, descontadas as diferenças pagas administrativamente a partir de 30.09.2006, data da concessão do benefício.

Não incide a prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 23.10.2008.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10% fixado.

Conforme já salientado na r. sentença, tendo em vista que o autor está recebendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço concedido administrativamente (fl.14/17)), deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso; se a opção recair no benefício judicial deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença e **dou parcial provimento, ainda, à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052377-57.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.052377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTENOR LUIZ DE SA
ADVOGADO : CILENE APARECIDA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00523775720084036301 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de 15.07.1974 a 02.08.1976 e de 03.04.1978 a 03.04.1979, laborados na Ind.Met.Finke, de 21.09.1976 a 06.12.1977, na Yamaha Motor do Brasil Ltda. e de 01.11.1982 a 22.03.1985, na empresa Cumbicar Transportes Urbanos e Serviços Automotivos Ltda., convertendo-os em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos já reconhecidos administrativamente e revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde 20.07.1998, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, observando-se a Súmula 8 desta Corte e a Súmula 148 do STJ, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação e até o início de vigência da Lei 11.960/09, quando deverão ser obedecidos os termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97. Diante da sucumbência recíproca, as custas e os honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, ficaram compensados, observando-se, em relação ao autor, os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões recursais, assevera que restou comprovada a especialidade do período laborado na Infraero - Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária, de 29.05.1998 a 20.05.2000, conforme DSS 8030 e laudo técnico pericial (fl.262/291), tendo em vista que foram apresentados os documentos hábeis para a demonstração do trabalho sob condições insalubres a justificar o reconhecimento da especialidade, conforme demonstrado na inicial.

Sem contrarrazões de apelação (fl.459), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.05.1947, o reconhecimento de atividade sob condições especiais nos períodos descritos na inicial e a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo,

portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que

atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Devem ser tidos por especiais os períodos de 15.07.1974 a 02.08.1976 e de 03.04.1978 a 03.04.1979, laborados na Ind.Met.Finke, de 21.09.1976 a 06.12.1977, na Yamaha Motor do Brasil Ltda., em que exerceu a função de meio oficial soldador, vez que por se tratar de período anterior a 10.12.1997, advento de Decreto 2.172/97, os formulários DSS-8030 de fl.23/26 são documentos suficientes para comprovar a exposição a agentes insalubres, período em que havia presunção legal de prejudicialidade, código 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

Também deve ser convertido de atividade especial em comum (40%) o período laborado como motorista de caminhão no período de 01.11.1982 a 22.03.1985, na empresa Cumbicar Transportes Urbanos e Serviços Automotivos Ltda., conforme formulário de fl.28), categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79, sendo desnecessária a comprovação por laudo técnico, vez que se refere a período anterior a 10.12.1997.

Todavia, deve ser tido por comum o período de 29.05.1998 a 20.05.2000, conforme sentença, tendo em vista a ausência de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico - PPP que se refiram ao autor, quando a legislação exige prova técnica de efetiva exposição a agentes nocivos, mormente quanto ao ruído.

Somados o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou **33 anos, 08 meses e 30 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 05 dias até 20.05.2000**, data de concessão do benefício NB 110.846.013-2, postulado na esfera administrativa (fl.372), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

[Tab]

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 20.05.2000, data da concessão da aposentadoria que vem recebendo (fl.372), mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada nos arts. 187 e 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perpez 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, no caso, deve ser fixado em 20.05.2000, data do requerimento administrativo (fl.372), momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do direito da parte autora.

Todavia, observo que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data da concessão do benefício (DDB em maio de 2002; fl.143) e a data do ajuizamento da ação (20.10.2008), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, de forma que os efeitos financeiros da revisão incidirão a contar de 20.10.2003.

Cumprе explicitar os critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência,

independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer que o autor totalizou **33 anos, 08 meses e 30 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 05 dias até 20.05.2000**, data de concessão do benefício NB 110.846.013-2, postulado na esfera administrativa (fl.372). Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial a ser calculada observado o regramento previsto nos arts. 187 e 188 A e B do Decreto 3.048/99, a contar da data do requerimento administrativo (**20.05.2000**), observada a prescrição quinquenal. **Dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. Arbitro os honorários advocatícios em 15% sobre as diferenças apuradas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTENOR LUIZ DE SA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 110.846.013-2), com **DIB em 20.05.2000**, passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença, salientando que se encontram prescritas as diferenças anteriores a 20.10.2003.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008863-35.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008863-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEVERINO TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
No. ORIG.	: 00088633520094036102 7 V _r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para declarar comprovados os períodos constantes na CTPS do autor e os recolhimentos das contribuições previdenciárias, considerando o total de 32 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, julgando improcedente, ainda, o pedido de conversão de atividade especial em comum. Sem condenação em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que os períodos não contidos no CNIS não devem ser reconhecidos, pois é relativo o valor probante das anotações feitas em CTPS, de modo que é necessária a apresentação de documentos complementares a corroborá-las. Sustenta, ainda, que não restaram comprovados todos os períodos em que o autor alega ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual. Subsidiariamente, aduz que a Autarquia é isenta das custas processuais.

Contrarrazões do autor à fl. 403/411.

O autor interpôs recurso adesivo, no qual pleiteia o reconhecimento como especial do período de 01.04.1986 a 05.09.1986, exercido na condição de frentista. Pugna pela concessão do benefício e a condenação do réu no pagamento de indenização por danos morais.

O réu, por sua vez, alega, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada, ante a irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que houve a perda da qualidade de segurado e que não se aplica a Lei n. 10.666/2003 para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões do INSS (fl.428).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.03.1946, o reconhecimento dos vínculos empregatícios anotados em CTPS e das contribuições previdenciárias recolhidas como contribuinte individual, não considerados na esfera administrativa, bem como a conversão de atividade especial em comum do período de 01.04.1986 a 05.09.1986, na condição de frentista, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Da análise dos autos, verifica-se que alguns contratos de trabalho cumpridos pelo autor não foram considerados na seara administrativa, assim como alguns recolhimentos, ao argumento de que não constavam no CNIS.

Todavia, não assiste razão à Autarquia, tendo em vista que a CTPS (fl.26/43) não apresenta nenhum indício de fraude, pois os contratos de trabalho registrados encontram-se em ordem cronológica, sem rasuras, contendo informações, ainda, sobre contribuição sindical, aumento salarial e férias contemporâneas aos fatos, com carimbo da empresa e assinatura do responsável.

Vale acentuar que o mau estado de conservação do documento não acarreta a nulidade de suas informações e o fato de alguns vínculos não constarem no CNIS não afasta a presunção da validade das referidas anotações, mormente, quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, período que, de regra, não consta do aludido cadastro governamental.

De outra parte, os recolhimentos das contribuições previdenciárias restaram comprovados pelos comprovantes juntados à fl. 46/127, nos quais consta o autor como titular dos respectivos NIT's. Ademais, o CNIS de fl. 216 indica as contribuições vertidas no interstício entre 06/1989 a 09/2007.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo

transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido como especial o período de **01.04.1986 a 05.09.1986**, em razão da atividade de frentista de posto de gasolina, com exposição a agentes químicos nocivos à saúde, tais como, óleos, graxas, gasolina e óleo diesel (laudo técnico de fl. 268/310), conforme código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

Destarte, efetuada a contagem dos períodos ora comprovados, totaliza o autor **24 anos, 06 meses e 22 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **33 anos, 02 meses e 23 dias** até 06.11.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, vez que implementou a idade e o pedágio exigidos pela EC n. 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.11.2007 - fl.207), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Não incide a prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 28.08.2009.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No tocante aos danos morais, a indenização não é devida.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo *Dano moral, dano material e acidente de trabalho*, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

"A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido."

Assim, no caso em tela, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu. Outrossim, a conduta do réu não pode ser censurada, ante o princípio da moralidade administrativa, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição da República, de obediência obrigatória pela Administração Pública.

Ademais, o autor não logrou comprovar que, em razão do ato administrativo vergastado, sua honra ou integridade tenham sido ofendidas, causando-lhe desprestígio. Não constam dos autos elementos objetivos que permitam aferir a situação econômica do apelante, já que não foram colacionadas aos autos informações referentes à composição familiar e à existência ou não de outras fontes de rendimento, razão pela qual ele não faz jus à indenização pleiteada.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIARIO. SUSPENSÃO E RESTABELECIMENTO DE BENEFICIO. CF, ART:05, INC:10, LEI:6899/81.

A suspensão equivocada do pagamento do benefício de aposentadoria gera a obrigação do INSS em pagar a correção monetária sobre as parcelas em atraso. Já a indenização por dano moral não é devida se não ficar demonstrado, plenamente, que a honra do beneficiário ficou abalada com a medida administrativa." (TRF 4ª Região, 1ª Turma; AC 9204161108/RS; Juiz Vladimir Freitas; v.u., em 27/05/1993, DJ 23/06/1993 pág 24647)

Em consulta ao CNIS, em anexo, verifico que o autor está recebendo o benefício de aposentadoria por idade desde 13.04.2011, razão pela qual esclareço que o autor poderá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso, judicial ou administrativo; se a opção recair no benefício judicial deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, em razão do disposto no art.124, II, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer os contratos de trabalho registrados em CTPS e os recolhimentos efetuados descritos na planilha anexa, que ora homologo, bem como para considerar como especial o período de **01.04.1986 a 05.09.1986**. Em conseqüência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Mantida a sucumbência recíproca.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de aposentadoria por idade (NB156.738.571-8).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011994-18.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011994-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00119941820094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 19/05/2008 e a conceder o benefício de aposentaria especial, a partir da data do desligamento do emprego, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3000,00 (três mil reais), com correção monetária e juros de mora.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento de custas processuais.

A parte autora, por sua vez, pede a modificação da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data do requerimento administrativo, bem como em relação aos honorários advocatícios, a fim de que sejam fixados em 15% do valor das prestações vencidas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como

insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 14/01/1982 a 11/12/1990 e de 02/01/1990 a 19/05/2008. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 33/34) e a cópia da CTPS (fls. 21/26), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de auxiliar de enfermagem, com exposição a agentes agressivos (agentes biológicos). Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme o código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 46/147.885.192-6, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial nos períodos de 14/01/1982 a 11/12/1990 e de 02/01/1990 a 05/03/1997 (fl. 42).

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente ao período de 06/03/1997 a 19/05/2008.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou 26 (vinte e seis) anos, 4 (quatro) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 43 - 26/05/2008), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos

termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

Por fim, no tocante ao pedido de isenção de custas processuais, falta interesse recursal à parte autora, uma vez que a sentença recorrida os fixou nos termos do inconformismo, já que a sentença não a concedeu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para especificar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, quanto à isenção das custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO, E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício e majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DA SILVA MARTINS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 26/05/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
LUCIA URSAIA

2009.61.09.012743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE BATISTA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PRISCILLA MOSNA THOMANN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00127431420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar a validade dos contratos de trabalho anotados em carteira profissional relativos aos períodos de 15.07.1965 a 30.09.1965, 01.09.1967 a 30.03.1969 e 01.04.1971 a 15.06.1972. Em consequência, o INSS foi condenado a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde a data do primeiro requerimento administrativo (16.04.2007). As diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até 30.06.2009 e, após, na forma prevista pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas. Concedida a tutela antecipada, determinando-se o imediato cumprimento da sentença.

Não há notícia nos autos sobre a revisão do benefício.

Sem recurso voluntário das partes, os autos vieram a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 13.07.1948, o reconhecimento da validade dos contratos de trabalho anotados em carteira profissional de 15.07.1965 a 30.09.1965, 01.09.1967 a 30.03.1969 e 01.04.1971 a 15.06.1972, e a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 07.05.2009 (fl.40), a contar da data do primeiro requerimento administrativo.

Compulsando os autos do processo administrativo (fl.126/197), verifica-se que a autarquia previdenciária, ante a não apresentação de todos os documentos complementares exigidos para comprovar a validade dos contratos de trabalho anotados em CTPS, desconsiderou da contagem do tempo de serviço do autor os vínculos empregatícios acima citados.

Cumprindo ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

No caso em tela, a CTPS (fl.43/110) não apresenta nenhum indício de fraude, pois os contratos de trabalho registrados encontram-se em ordem cronológica, sem rasuras, contendo informações, ainda, sobre contribuição sindical, aumento salarial e férias contemporâneas aos fatos, com carimbo da empresa e assinatura do responsável.

Vale acentuar que o mau estado de conservação do documento não acarreta a nulidade de suas informações e o fato de alguns vínculos não constarem no CNIS não afasta a presunção da validade das referidas anotações, mormente, quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, período que, de regra, não consta do aludido

cadastro governamental.

Vale destacar que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto à validade de todos os contratos de trabalho regularmente anotados nas CTPS (doc. 43/110).

Somando-se os vínculos empregatícios ora reconhecidos com os períodos incontroversos (fl.197), perfaz o autor **28 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 01 mês e 28 dias até 16.04.2007**, data do primeiro requerimento administrativo (fl.15), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Os efeitos financeiros da revisão do benefício deverão retroagir à data do primeiro requerimento administrativo (16.04.2007 - fl.15), vez que o autor já havia implementado os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Não há incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 10.12.2009.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença e para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados eventuais valores pagos a título de tutela antecipada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ BATISTA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - **DIB em 16.04.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010876-53.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARMANDO DE SOUZA TAVARES
ADVOGADO : RUTE FERREIRA E SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108765320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, e a condenação da ré a indenização em danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento de verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora alegando que os requisitos legais restaram demonstrados, e pugna pela condenação a indenização em danos morais em virtude da ocorrência de alta programada.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de

sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, do mesmo diploma legal, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 28.01.2010 (fls. 130/134 e complementação de fls. 158), atesta ser o autor portador de lombalgia crônica, não apresentando incapacidade para o trabalho.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 07.08.06 a 25.02.07, 20.07.07 a 11.11.07 e 02.05.09 a 26.06.09, ajuizando a presente ação em 08.10.09.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não está incapacitado para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

Ainda, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade,

aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA. 1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202)".

No caso dos autos, os atestados médicos acostados à inicial (fls. 31/35, 39/47, 49/52 e 90/92) atestam que a parte autora, cuja profissão é servente, nascido em 27.04.1954, estando incapacitado para o trabalho em decorrência de lombocitalgia, transtorno fóbico-ansioso, hipertensão arterial moderada, lordose, espondiloartrose, protusão discal e estenose de canal cervical.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, conclui-se que quando da alta recebida, o autor não se encontrava recuperado e, considerando-se a sua atividade habitual, seu grau de instrução e a falta de capacitação, é de se reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

No que concerne à condenação por dano moral, observo que, para ser indenizável, o dano deve ser demonstrado, e o ônus dessa prova incide sobre a parte que defende sua existência. Com efeito, não se presume que da propositura de uma ação de benefício previdenciário, ao final, julgada procedente, possa haver decorrido algum dano à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem da parte autora.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido. II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante. III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas.

(APELREE 2009.61.19.006989-6; DÉCIMA TURMA; DJF3 CJI DATA:06/04/2011 PÁGINA: 1656 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o dia seguinte ao da cessação indevida (26.06.09) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos

em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: ARMANDO DE SOUZA TAVARES;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 27.06.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019827-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019827-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARINEIDE LIMA GOMES
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG.	: 08.00.00270-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (08-04-2008).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo (08-04-2008 - fl. 33). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, José Carlos Costa Pereira da Silva, ocorrido em 20-03-2008 (fl. 19).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a ficha de inscrição do mesmo em projeto de assentamento do Instituto de Terras "José Gomes da Silva" - ITESP (fl. 26), a declaração de exercício de atividade rural pelo mesmo no período de 1998 a 2007, prestada pelo Sindicato dos Empregados e Trabalhadores Rurais de Teodoro Sampaio (fls. 27/28), a certidão, expedida pelo Posto Fiscal de Presidente Venceslau/SP, atestando que o falecido estava inscrito perante a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo como produtor rural, desde 1999 até a data do óbito, em 2008 (fl.30), e a Declaração Cadastral - Produtor (DECAP) para recolhimento de ICMS, datada de 23-03-1999, nela constando como produtor rural o falecido (fl. 32); bem como a certidão de nascimento de uma filha do casal, lavrada em 18-01-2000 (fl. 24), e a certidão de óbito, lavrada em 31-03-2008 (fl. 19), nas quais consta a qualificação do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* trabalhou como rurícola, desde quando o conheceram, no ano de 1998, até seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 68/69.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* foi efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.

A jurisprudência da Egrêgia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou aos autos os documentos e correspondências das fls. 26/28, 31/33, demonstrando seu endereço em comum com o mesmo, à época do óbito; bem como a certidão de óbito, lavrada em 31-03-2008, na qual consta a informação de que conviveu maritalmente com o mesmo (fl. 19), e as certidões de nascimento de dois filhos do casal, lavradas em 31-05-1996 e 18-01-2000 (fls. 22 e 24), demonstrando, assim, a sua vida em comum com o falecido.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente,

conforme se verifica dos depoimentos das fls. 68/69.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS.

- A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.

- O falecido ostentava a qualidade de segurado, pois o contrato de trabalho foi rescindido na data do óbito.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

- Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para modificar os critérios de incidência dos juros de mora.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, APELREEX 0005797-35.2005.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/08/2012)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, desde a data do requerimento administrativo (08-04-2008 - fl. 33), conforme fixado na r. sentença.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino**

seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente MARINEIDE LIMA GOMES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 08-04-2008, e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026582-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATA ALVES FERREIRA BELTRAO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00081-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 13/07/2005, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada, proferida em 19/03/2009, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, a contar do ajuizamento da ação, bem como a pagar as parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado desde o ajuizamento até a época do efetivo pagamento. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o reexame de toda a matéria que lhe é desfavorável. No mérito, sustenta que a apelada não preenche o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, requer a fixação da verba honorária em conformidade com a Súmula 111 do STJ e o reconhecimento da isenção do ente autárquico no pagamento de custas judiciais e quanto à correção monetária, que sejam observados os índices legalmente previstos, bem como argumenta que os juros de mora devem incidir a partir da citação válida. Por fim, questiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, no parecer exarado às fls. 124/130, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento do recurso interposto.

O julgamento foi convertido em diligência, para a complementação do estudo social e após o cumprimento da determinação, os autos retornaram a esta Corte.

Em nova manifestação, o Órgão Ministerial opinou pelo parcial provimento do recurso, para que o benefício seja concedido no período de abril/2009 a julho/2011 e revogada a tutela concedida, bem como sejam compensados os valores atrasados com aqueles já recebidos.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora, Renata Alves Ferreira Beltrão, nascida aos 13/04/1977, é portadora de seqüela motora de poliomielite ocorrida por volta dos três anos de idade, concluindo que encontra-se incapacitada total e permanentemente para o exercício de atividades laborativas que garantam o seu sustento (fls. 46/49).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, ou seja, a autora, seu esposo Davi Beltrão, nascido aos 02/11/1968 e os filhos Hilquias Dalhas Beltrão, nascido aos 01/06/1995 e Hellen Stefani Beltrão, nascida aos 26/12/2004.

Na primeira visita domiciliar, em conformidade com o laudo datado de 29/11/2006, constatou-se que a família estava residindo na cidade de Severínia/SP, em um imóvel alugado, contendo quatro cômodos amplos e espaço externo. Foi verbalizado que o marido Davi Beltrão estava empregado, contratado pela empresa Bombas Leão, situada em Monte Azul Paulista/SP e que a autora desconhecia o valor do seu salário. Também não foram informados os gastos havidos pela família (fl. 44).

Na audiência de instrução e julgamento realizada em 01/09/2008, foi declarado pelas testemunhas arroladas pela autora que ela estava separada do esposo e morando com os filhos (fls. 65/67) e posteriormente a autora informou que estava recebendo R\$300,00 a título de pensão alimentícia, destinada aos seus filhos (fl. 76).

Após a baixa dos autos para a complementação do estudo social, constatou-se que a autora havia se mudado para Monte Azul Paulista.

Na visita domiciliar realizada em seu novo endereço na data de 26/11/2012, constatou-se que o casal havia se reconciliado e que estavam residindo em imóvel próprio, contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro e

garagem, com piso cerâmico, forro de madeira, murada e portão de ferro na frente da residência. A renda familiar era proveniente do salário do cônjuge como fundidor na empresa Bombas Submersas JVP daquela cidade, no valor informado de R\$950,00. Não foram discriminadas as despesas do núcleo familiar, porém, constatou-se um veículo Scort na garagem, de propriedade do cônjuge, bem como que a família possuía TV por assinatura, computador, telefone fixo e celular. Concluiu a experta que o núcleo familiar apresenta situação socioeconômica digna, consignando que a deficiência apresentada pela autora não gera despesas a sua família (fls. 176/179).

Os extratos do Cadastro Nacional de Informação Sociais - CNIS Cidadão juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 190/191, comprovam que no mês em que realizado o estudo social, em novembro/2012, o cônjuge da autora auferiu renda de R\$1.432,45.

De outro norte, constata-se dos mesmos documentos juntados pela Autarquia às fls. 96/101, que no mês de julho de 2005, quando foi proposta a ação, a renda do cônjuge totalizava R\$1.198,03, quando o salário mínimo vigente era da ordem de R\$300,00, bem como nos anos posteriores a renda era incompatível com o benefício pleiteado.

Logo, depreende-se do conjunto probatório, que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a apelante viva em condição econômica modesta.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, é de ser provido o apelo para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da Autarquia Previdenciária para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado, restando, por conseguinte,

revogada a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043675-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00055-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o conjunto probatório revela sua incapacidade para o trabalho, mormente por ser pessoa idosa. Sustenta que a inaptidão deve ser analisada dentro do contexto social em que vive e trabalha, e não de forma positivista e cientificista.

Com a apresentação de contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 245/247, o i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, com fixação do termo inicial na data em que o autor atingiu a idade de 65 anos.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pretendido pelo autor está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:
Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumpre observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Assim, ajuizada a presente demanda em 11.03.2008, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 19.03.2012 (fl. 197/201), constatou que, conquanto o autor seja portador de diabetes mellitus controlado, depressão controlada e espondiloartrose lombar leve, não foi observada a existência de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que o autor, nascido em 31.08.1946, conta atualmente com sessenta e seis anos de idade, havendo implementado o requisito etário no curso do processo. Aplicável, assim, o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, para considerar o advento de tal fato constitutivo do direito da demandante.

Preenchido o requisito etário, cumpre analisar a sua situação socioeconômica.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização *decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*
(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Conforme estudo social realizado em 08.10.2009 (fl. 124/127), o núcleo familiar do autor é formado por ele e sua genitora, por óbvio igualmente idosa, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. Residem em imóvel próprio, composto de seis cômodos, em bom estado de conservação. Uma das irmãs do demandante, a qual não possui renda própria, também reside com ele e a mãe. As despesas mensais com energia elétrica, gás, farmácia,

telefone, alimentação e água, totalizavam, à época, R\$ 516,47. Outrossim, há que se considerar que se trata de família composta por dois idosos, ambos com problemas de saúde, estando muito mais vulnerável a situações que demandem despesas extraordinárias, que podem comprometer significativamente o rendimento percebido.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor preenche os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a autora implementou o requisito etário exigido (31.08.2011).

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá ser calculada nos moldes da legislação de regência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o seu pedido**, e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do implemento do requisito etário (31.08.2011). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CARLOS DA SILVA** para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 31.08.2011, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-97.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : KATIA THEREZA ISSA RIBEIRO
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022809720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restou comprovado o período de 01.09.1975 a 30.03.1979. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50. Sem custas.

Em suas razões recursais, alega a autora que aludido período deve ser computado em seu tempo de serviço, haja vista que foi reconhecido por sentença trabalhista, o qual constitui título judicial a ser cumprido. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por força da determinação de fl.268, os autos retornaram à Vara de origem para a produção de prova testemunhal (fl.278/279).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 18.11.1958, a contagem do tempo de serviço prestado no intervalo de 01.09.1975 a 30.03.1979, laborado na Sociedade Brasileira de Farmacologia e Terapêutica Experimental, reconhecido em sentença trabalhista, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para a comprovação de tempo de serviço, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que a autora efetivamente trabalhou na condição de secretária junto à Sociedade Brasileira de Farmacologia e Terapêutica Experimental durante o período alegado, consistente nos seguintes documentos: registro do contrato de trabalho feito pela empresa em CTPS em período posterior (de 01.04.1979 a 20.10.1981 - fl.30); ficha cadastral de aluno preenchida em 1975, apontando que a autora trabalhava na Faculdade de Medicina da USP (fl.223); e declarações de trabalho emitidas na época pelo próprio Departamento de Farmacologia da Faculdade de Medicina (fl.224/226).

Ainda, à fl.104/105, foi juntada cópia da sentença proferida na pela 3ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, no dia 15.04.2008, na qual foi determinada a retificação da data de admissão na CTPS da autora do vínculo empregatício, junto à Sociedade Brasileira de Farmacologia e Terapêutica Experimental, para 01.09.1975.

Ditos documentos podem ser considerados como início de prova material relativa à aludida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)"

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo

de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Por outro lado, a testemunha ouvida (fl.279) declarou que conhece a autora desde a década de 70, pois trabalharam juntas no Departamento de Farmacologia da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, e que a autora começou a trabalhar lá ainda menor de idade até 1985, aproximadamente.

Destarte, deve ser procedida à contagem do tempo de serviço prestado pela autora de **01.09.1975 a 30.03.1979**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o período ora reconhecido com o tempo de serviço constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, a autora totaliza **23 anos, 05 meses e 11 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **32 anos, 05 meses e 11 dias até 14.05.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante de decisão.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.05.2008 - fl. 114), conforme firme jurisprudência desta Corte nesse sentido, devendo ser descontados os valores pagos a título de auxílio-doença recebido entre 03.10.2009 a 18.05.2010, conforme CNIS anexo. Observo que, no presente caso, não incide a prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 08.03.2010.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios no valor de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente

decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, tendo em vista que a autora está recebendo, desde 17.01.2012, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente (CNIS anexo), deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso; se a opção recair no benefício judicial deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido para determinar seja computado o período de **01.09.1975 a 30.03.1979**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias. Em consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (14.05.2008), descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até esta data.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006793-11.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006793-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: PAULO LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00067931120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 10.05.1984 a 31.08.1988, 01.09.1988 a 05.03.1997, 01.07.2006 a 31.01.2009 e 01.04.2009 a 04.12.2009. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 100% do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo (01.03.2010), cujas parcelas em atraso deverão ser monetariamente atualizadas nos termos da Lei n. 11.960/09, incidindo juros de mora a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios. Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o autor, em preliminar, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, vez que não houve apreciação de seu agravo retido. No mérito, sustenta que os documentos juntados aos autos

comprovam a condição especial da atividade de soldador exercida. Pugna pelo reconhecimento como sendo de atividade especial os períodos de 06.03.1997 a 30.06.2006, 01.02.2009 a 31.03.2009 e 05.12.2009 a 28.02.2010 e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O INSS, de outra parte, aduz, em síntese, que a atividade de soldador somente é considerada especial quando exercida em indústria metalúrgica e mecânica. Alega que os documentos apresentados não comprovam a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Argúi que há informação nos autos do uso de EPI, o qual neutraliza a suposta insalubridade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões das partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Não há que se falar em cerceamento por ausência de produção de laudo pericial, haja vista que os documentos juntados aos autos são suficientes para o deslinde da causa.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 19.09.1965, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 10.05.1984 a 31.08.1988, 01.09.1988 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 30.06.2006, 01.07.2006 a 31.01.2009, 01.02.2009 a 31.03.2009 e 01.04.2009 a 04.12.2009, e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a

(...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.
(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais por exposição a ruídos acima dos limites de tolerância os períodos de **10.05.1984 a 31.08.1988** (ruído 84dB - fl.30) e **01.07.2006 a 31.01.2009** (ruído 91,4dB - fl. 33). O período de **06.03.1997 a 31.12.2003** será enquadrado como especial em razão da exposição a fumos metálicos e radiação de soldas (fl.31), já que o ruído existente (84dB) era inferior ao agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003. De igual forma, o período de 01.04.2004 a 30.06.2006 há que ser tido como comum, pois o PPP de fl. 32 aponta a exposição de ruído de 84,1 decibéis.

O SB-40 de fl.29 informa que o autor no período de **21.05.1979 a 14.10.1983** laborava no setor agrícola e suas atividades consistiam em *alimentar e manejar animais de grande porte na pecuária, cuidar da saúde e auxiliar na reprodução de animais, lavrar e preparar animais, limpar cocheiras e trocar forramento dos currais*, de modo que tal período merece enquadramento de acordo com a categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto n. 53.831/64.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos (fl.54/56), o autor totaliza **26 anos, 07 meses e 19 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 01.03.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 01.03.2010 (fl. 21), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do autor, à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de **21.05.1979 a 14.10.1983, 10.05.1984 a 31.08.1988, 06.03.1997 a 31.12.2003 e 01.07.2006 a 31.01.2009**, totalizando 26 anos, 07 meses e 19 dias de atividade exclusivamente especial. Em conseqüência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 01.03.2010, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO LUIZ DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertida a aposentadoria por tempo de serviço em **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 01.03.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-96.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007609620104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, e a utilização do teto dos salários-de-contribuição no valor de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da decadência do direito de ação, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 30.700,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da decadência:

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: "(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu."

Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 15/10/1991, e a presente ação foi ajuizada somente em 27/01/2010, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela

previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, por fundamentação diversa.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-27.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ESTER MARCELINO VILELA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001412720104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida, inicialmente, às fls. 51/52, contudo, após o exame médico pericial, restou deferida às fls. 80/81-v.

Ao final, após a parte autora ter recusado a proposta de acordo ofertada pelo INSS, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da citação (26.10.2010), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, e que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

In casu, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e concessões administrativas do benefício de auxílio doença, Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados e o laudo pericial (fls. 64/77), referente ao exame médico realizado em 26.05.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro de discopatia lombar, cervicobraquialgia, fibromialgia e ansiedade, que resultam em incapacidade total e temporária para o trabalho, sendo total e permanente para a função habitual de faxineira.

Assim, entendo que os documentos médicos juntados, bem como as condições pessoais da parte autora, tais como idade (63 anos), habilidades (faxineira) e baixa escolaridade, indicam que a segurada encontra-se incapacitada para o exercício de suas funções, em razão das patologias descritas, razão pela qual deve ser mantido o restabelecimento do benefício de auxílio doença, convertendo-se o benefício em aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão.

Quanto ao termo inicial do benefício, o auxílio doença deve ser restabelecido a partir do requerimento administrativo (07.01.2010 - fls. 22), nos limites da apelação, e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão (29.08.2013).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, tão só no que toca ao termo inicial do restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ester Marcelino Vilela;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 07.01.2010;
aposentadoria por invalidez - 29.08.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004028-13.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004028-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: FRANCISCO GONCALVES SOARES
ADVOGADO	: PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00040281320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (27.10.2009) até o início das contribuições como segurado facultativo (13.04.2010). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% até 29.06.2009, e após na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores em atraso. Não houve condenação em custas.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não possui condições de reabilitação.

Sem contra-razões de apelação (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.11.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.01.2011 (fl. 89/90), revela que o autor é soropositivo para doença de Chagas, que, no entanto, não lhe acarretariam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa, uma vez que assintomático. Aponta, ainda, que não houve comprometimento de nenhum órgão ou sistema orgânico.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, porém, que o autor está em desvantagem na concorrência por emprego, e tratando-se de pessoa com 51 anos, pouca instrução, e trabalhador rural, é de se reconhecer que o autor não apresenta condições para o retorno ao trabalho. Ademais, verifica-se que o autor deixou de ter emprego formal em dezembro 2008, pouco antes de descobrir ser portador de doença de chagas (2009), o que demonstra a dificuldade de se obter emprego, ainda que assintomático.

Destaco que o autor possui vínculos laborais, último dos quais no período de 01.03.2005 a 04.12.2008 e recolhimentos de março/2010 a janeiro/2013 (fl. 84 e 107), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.05.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e considerando-se sua idade (51 anos) e sua atividade habitual (trabalhador rural), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da sentença (22.02.2013), quando reconhecida a incapacidade laboral.

Saliento que o fato de o autor possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá obedecer aos critérios estabelecidos em lei.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Francisco Gonçalves Soares, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.02.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001489-68.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JULIA DA SILVA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014896820104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, desde o requerimento administrativo NB 88/531.903.244-3 (29/08/2008, fl. 21).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu o requisito da miserabilidade, necessário para a concessão do benefício pleiteado. Condenou-a no ônus da sucumbência, inclusive, ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício, de modo que a r. sentença deve ser reformada para que o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 120/122, opinando pelo provimento da apelação da parte autora, com a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo (29/08/2008).

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 20 comprova que a parte autora, nascida em 20/06/1942, preenche um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta

Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 12/09/2011, nas fls. 61/78, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, idoso, juntamente com a neta, seu marido e filha, em casa alugada, construída em alvenaria e composta por seis cômodos. A autora e seu marido residiam com o filho, porém a casa foi vendida e estão morando, de favor, na casa da neta.

A renda é proveniente do benefício previdenciário percebido pelo marido da autora, no valor equivalente a um salário mínimo, e realiza "bicos" vendendo potes de mel, recebendo em torno de R\$ 4,00 a R\$ 6,00 por dia. O salário mínimo, à época, correspondia a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas a autora e seu marido.

Bem observou o ilustre representante do Ministério Público Federal: *"(...) com a exclusão do valor de um salário mínimo referente à aposentadoria por invalidez do marido, resta demonstrada, com maior nitidez, a insuficiência de recursos a prover à manutenção das necessidades básicas de JULIA. / Note-se, ainda, que, em razão da solidariedade, a neta e seu marido acolheram a Autora e têm suportado os gastos inerentes ao sustento de JULIA. Da análise do estudo social, foi possível concluir que se trata de família em frágil condição econômica e, portanto, a não concessão do benefício implicaria em punição à nobre conduta de VANESSA e ALEX, que tinham profissões simples e uma filha recém-nascida."* (fl. 121v).

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 88/531.903.244-3 (29/08/2008, fl. 21), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo NB 88/531.903.244-3 (29/08/2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído**

com os documentos da beneficiária JULIA DA SILVA PINHEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 29/08/2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-84.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARTA APARECIDA FIGUEIRA ANDRE
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016888420104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas "ex lege".

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões à fl. 135.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.03.1949, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.03.2012 (fl. 107/112), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e artrite, há aproximadamente dez anos, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão da autora para o desempenho de sua atividade laborativa, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002573-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002573-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ ANTONIO MACHADO
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00170-3 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial com a respectiva conversão em tempo comum, para ser acrescido aos demais períodos de trabalho com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 31/03/2000.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$700,00, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que o procedimento administrativo integrante dos autos, contém os documentos para o reconhecimento dos trabalhos em atividade especial e que faz jus ao benefício proporcional antes da EC nº 20/1998.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que por determinação judicial a autarquia reproduziu nos autos, cópia do procedimento administrativo do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/116.190.627-1 (fls. 85/173), com a DER em 31/03/2000 (fls. 87), o qual foi indeferido conforme comunicação de esgotamento da via administrativa, datada de 16/07/2002 (fls. 169), e a petição inicial protocolada aos 14/09/2007 (fls. 02-verso).

Cumpra observar que posteriormente a distribuição do processo nesta Corte Regional, o autor noticiou que formulou novo requerimento administrativo NB 42/156.454.985-0, com a DER em 17/10/2011, conforme cópia do relatório, voto e acórdão proferido pela 13ª Junta de Recursos do CRPS, datado de 17/12/2012, juntadas nos autos (fls. 187/192).

No mais, para o trabalhador urbano, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua petição inicial com a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 07/37), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 05/07/1968 a 10/07/1972 - cargo aprendiz sapateiro (fls. 08), de 15/07/1972 a 12/10/1972 - cargo servente (fls. 08), de 16/10/1972 a 17/04/1974 - cargo auxiliar de mecânica (fls. 12), de 19/04/1974 a 01/03/1980 - cargo servente (fls. 12), de 28/09/1980 a 02/02/1981 - cargo servente (fls. 12), de 15/03/1982 a 13/05/1982 - cargo servente (fls. 12), de 09/06/1982 a 30/11/1986 - cargo servente (fls. 13), de 01/12/1986 a 07/02/1990 - cargo romaneio (fls. 26 e 31), de 29/04/1991 a 27/01/1992 - cargo montador (fls. 31) e de 03/01/1994 a 02/03/2000 - cargo ajudante de produção (fls. 31).

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo

Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." - g.n. -

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

Aludidos vínculos empregatícios anotados na CTPS, correspondem a 26 (vinte e seis) anos, 8 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes

desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio "tempus regit actum"**, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de **benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza

previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído s no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruído s superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base

nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 19/04/1974 a 01/03/1980, laborado na empresa Quimanil Indústrias Químicas S/A, incorporada por Zenega Brasil Ltda, na função de servente/op produção, exposto a agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, conforme Informações de fls. 100;

- 22/09/1980 a 02/02/1981, laborado na empresa Ciplacentro Ind e Com de Plásticos Ltda, atualmente Tigre S/A, Tubos e Conexões, desempenhando a função de servente no setor de extrusão, exposto a ruído de 88 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, conforme Informações de fls. 101, onde consta no verso a anotação do servidor do INSS - matr. 0593768 - com os dizeres "Laudo técnico de acordo";

- 09/06/1982 a 10/08/1985 e 11/08/1985 a 31/10/1986, laborado na empresa Cia. Nacional de Estamparias, desempenhando as funções de servente e revisor, exposto a ruído de 101 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, conforme Informações de fls. 102, onde consta no verso a anotação do servidor do INSS - matr. 0593768 - com os dizeres "Laudo técnico de acordo";

- 03/01/1994 a 31/05/1997, laborado na empresa Industrias Gessy Lever Ltda, sucedida por Crosfield Brasil Ltda, desempenhando a função de servente de produção, exposto a ruído de 87 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, conforme Informações de fls. 103, onde consta no verso a anotação do servidor do INSS - matr. 0593768 - com os dizeres "Laudo técnico de acordo".

Mencionado período de tempo de serviço exercido sob condições especiais, contados de forma simples, corresponde a 13 (treze) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias, que convertidos em tempo comum equivale a 18 (dezoito) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias.

Contudo, o tempo de serviço/contribuição comprovado nos autos até a data da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, incluindo o tempo de trabalho de natureza comum registrado na CTPS e os períodos de atividade especial, com sua conversão em tempo comum, alcança 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 6 (seis) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Importa ressaltar que entre o indeferimento/esgotamento da via administrativa comunicada ao autor em 16/07/2002, conforme assinatura deste às fls. 169-verso, e o protocolo da petição inicial em 14/09/2007 (fls. 02-verso), transcorreu lapso temporal superior a prescrição quinquenal, não havendo que se falar em retroação do benefício à data do requerimento administrativo.

Por conseguinte, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação efetivada aos 14/12/2007 (fls. 59), pelas regras anteriores à EC nº 20/1998, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o

efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso interposto, para reconhecer a atividade especial nos períodos de 19/04/1974 a 01/03/1980, 22/09/1980 a 02/02/1981, 09/06/1982 a 10/08/1985, 11/08/1985 a 31/10/1986 e de 03/01/1994 a 31/05/1997, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação, pelas regras anteriores à EC nº 20/1998, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luiz Antonio Machado;
- b) benefício: aposentadoria proporcional por tempo de contribuição - pelas normas vigentes anteriores à EC nº 20/98;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 14/12/2007 - data da citação (fls. 59).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-10.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.003858-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO INACIO DE MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GILDASIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (03.06.2009), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Para comprovar a sua condição de trabalhador rural, o autor juntou aos autos cópia do Termo de Responsabilidade, datado de 08.02.1995, subscrito por sua esposa, na qual está qualificado como lavrador (fls. 32); cópia da Ficha Pessoal/Dados, da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário e Mato Grosso do Sul, na qual consta a profissão do autor como sendo lavrador, com data de admissão em 08.09.2001 (fls. 50), e Declaração de ex-empregador, qualificado como agropecuarista, na qual consta que o autor foi seu empregado no período de fevereiro de 1984 a junho de 1989 (fls. 51).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o desempenho da atividade rural pelo autor (fls. 161/163).

Acresça-se que a declaração fornecida pelo ex-empregador do autor não pode ser admitida como prova material, mas, sim, como prova testemunhal. Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo.

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, incidindo, à espécie, o óbice do verbeta sumular 149/STJ.

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010) e

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a

depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.

3. ... "omissis"..

4. ... "omissis"..

5. *Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente. (AR 2.544/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Ainda, os vínculos de trabalho de natureza urbana constantes do extrato do CNIS (fls. 80), totalizam pouco mais de 02 anos e são todos anteriores às datas dos documentos apresentados como início de prova material.

No que toca à capacidade laboral, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 01.03.2010, atesta ser o litigante portador de atrofia muscular com perda da força em ambas as mãos, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 127/130).

Analisando o conjunto probatório e considerando-se a conclusão do sr. Perito judicial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (02.06.2009 - fls. 55).

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

3. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. *Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. *Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

2. *No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

3. *Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 02.06.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Gildasio Alves de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02.06.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026580-38.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.026580-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DERANI ANGELINA GOMES MOREIRA
ADVOGADO	: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG.	: 06.00.00074-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 20.06.06, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença para trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 16.11.10, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais, honorários periciais fixados nos termos da Resolução do CJF nº

440/05 (fls. 41) e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 161/163).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial e a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária (fls. 170/178).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Para comprovar o serviço rural, a parte autora juntou aos autos a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, em 1977 (fls. 11);
- b) cópia do documento de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado/MS, em seu nome, com admissão em 26.04.04 (fls. 13).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que, desde que a conhecem, a autora trabalha nas lides rurais (fls. 126/127).

O vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Japorã, de 15.04.97 a 01.09.02 (fls. 179/180), não tem o condão de afastar a qualidade de segurada, pois o conjunto probatório comprova o retorno à lide rural posteriormente àquele vínculo de trabalho urbano.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 08.10.10, atesta ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, diabetes, desarranjos de coluna vertebral e de joelhos, osteoartroses e varizes em membros inferiores, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 146/149).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, pois a mesma, nascida em 01.01.54, está com 59 anos de idade, teve como atividade habitual serviços braçais, sendo indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização do exame pericial (08.10.10 - fls. 146/149), eis que somente nesta data tornou-se incontroversa a incapacidade da autora.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Não custa esclarecer que no âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício e aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Derani Angelina Gomes Moreira;

b) benefício: aposentadoria por invalidez;

- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 08.10.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030296-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDNA ROSALIA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00001-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de serviço, do falecido cônjuge da autora, em atividade urbana no período de 01/03/1996 a 08/05/1998, como empregado, com a correspondente averbação para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de fixar as verbas de sucumbência em razão da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A comprovação do tempo de serviço, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor desempenhado.

No caso dos autos, a autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço de urbano de 01/03/1996 a 08/05/1998, desempenhado por seu cônjuge falecido aos 17 de novembro de 1999, conforme certidão de óbito de fls. 12.

A peça inicial está acompanhada da certidão do casamento ocorrido aos 05/09/1970, constando o cônjuge da autora, com a profissão de motorista (fls. 13); na certidão de óbito, o mesmo foi qualificado com a profissão de comerciante (fls. 12); cópia da CTPS constando vínculos empregatícios no interregno de 1966 a 1985 (fls. 14/15); guias de recolhimentos como segurado autônomo no interregno de março de 1969 a maio de 1972 (fls. 16/50), de junho de 1972 a janeiro de 1975, como segurado "titular/sócios/diretores de empresas sem empregados" (fls.

51/66), de fevereiro a setembro de 1975, como "titular/sócios/diretores" (fls. 67/70), de outubro de 1975 a maio de 1982, como segurado empregador (fls. 71/94); cópia da folha de declaração cadastral de imposto de circulação de mercadorias, no ramo de atividade de mercearia, de 1972 e 1983 (fls. 95/96), certidões da Prefeitura de Piedade, datadas de 08/11/1990 e 02/03/1993, constando a inscrição em atividade de condutor autônomo no ponto de táxi nº III (fls. 97 e 99); contrato datado de 01/10/1994, tendo por objeto a locação do imóvel comercial, figurando o cônjuge da autora, como locador e Nair de Aguiar - como locatária, pelo período de doze meses, com término em 01/10/1995 (fls. 100), e cópias dos documentos de arrecadação municipal emitidos no mês de dezembro de 1996, em nome de Nair de Aguiar Piedade - ME (fls. 102/105).

Cabe ressaltar que os documentos reproduzidos com a inicial, revelam a vida profissional do cônjuge da autora, como trabalhador autônomo a partir de março de 1966 até março de 1993 (fls. 16/96).

Em relação ao período pleiteado na inicial, de março de 1996 a maio de 1998, como empregado, o contrato em que o cônjuge da autora figura como locador (fls. 100) e os documentos de arrecadação municipal emitidos em dezembro de 1996 em nome de Nair de Aguiar Piedade-ME (fls. 101/105), não fazem qualquer alusão ao alegado trabalho mencionado na inicial.

Nessa trilha é o entendimento desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. TEMPO NÃO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA.

- Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço, sustentando trabalho como balconista em estabelecimento comercial de venda de gêneros alimentícios, sem registro em CTPS.

- Ausência de início de prova material. Os documentos colacionados aos autos nada comprovam sobre o labor da parte autora.

- Impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Apelação da parte autora improvida." - g.n. -

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1201959 - Proc. 0024374-90.2007.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 07/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 Data:02/02/2010 Página: 530).

Ademais, além dos documentos constantes dos autos não possuem o condão de início de prova material, os depoimentos das testemunhas colhidos em audiência, conforme termos de fls. 150/151, também não foram firmes o suficiente para corroborar as alegações da autora, acarretando a improcedência do pedido inicial.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 756970/DF, 6ª Turma, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 13/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 458)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032207-23.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO NICOLAU
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00233-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor interposta em ação de procedimento ordinário por ele movido na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão de sua aposentadoria concedida.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a o pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% do valor da ação, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Recorre o autor requerendo a anulação da sentença com retorno dos autos para a realização de perícia indireta, ou reforma da decisão recorrida para que seja reconhecida como atividade especial o período de 29.04.95 a 23.09.02, condenando o INSS a revisão do benefício ou concessão de aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o indeferimento de algum esclarecimento, diligência ou realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz pode e deve decidir de acordo com o seu convencimento, analisando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (Art. 131 do CPC), quando estes já se mostram desnecessários para a formação da convicção.

Neste sentido, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa , visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é

porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." *Grifei*

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." *Grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)".

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído s no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruído s superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

A atividade desenvolvida pelo autor, de passador, após 29.04.95, quando não mais admissível o enquadramento por categoria profissional, pelo que deve ser avaliada a presença dos agentes agressivos previstos na legislação previdenciária para fins de conversão.

Assim, verifico que a parte autora não comprovou que exerceu atividade especial, vez que o documento apresentado (fls.19/20), é genérico, não especificando os níveis de agressividade de ruído e calor a que o autor estava submetido. Ademais, tratam-se de agentes que sempre exigiram a presença de laudo para o reconhecimento como especial.

Oficiado a empregadora, vieram aos autos laudo técnico que aponta a inexistência de agente nocivo acima dos limites de tolerância.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033000-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADILSON DE CARVALHO
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01017772620098260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia interposta em ação de procedimento ordinário na qual pretende o reconhecimento do exercício de atividade comum sem registro exercido no período de 15.04.77 a 30.11.81.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído a causa.

Apela o autor pleiteando a reforma da decisão recorrida, determinando a inclusão do período trabalhado entre 15.04.77 a 30.11.81, com o fim de fazer parte de sua contagem de tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O autor busca o reconhecimento da atividade urbana sem registro no período de 15.04.77 a 30.11.81.

O autor não logrou comprovar o alegado, não havendo como acolher o seu pleito, vez que não há qualquer documento hábil que comprove o efetivo exercício da atividade laborativa.

Assim, não há possibilidade de reconhecimento do período apenas através das testemunhas, pois, como dito, inexistente prova material hábil a justificar o reconhecimento do vínculo empregatício.

Com efeito, o Art. 55, da Lei nº 8.213/91, que disciplina a contagem de tempo de contribuição, que em seu § 3º, reza que o tempo de serviço exige, para sua comprovação, início de prova material.

A parte autora trouxe aos autos certidão da Prefeitura de Teodoro Sampaio demonstrando a existência do estabelecimento em nome de seu genitor, bem como comprovante de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, porém, tais documentos não comprovam o vínculo empregatício do autor.

As testemunhas ouvidas em Juízo confirmam o exercício nas empresas citadas, porém não foram precisas.

Dessa forma, o autor não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material contemporâneo do trabalho que pretende ver reconhecido.

Destarte, é de se manter a r. sentença, entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com esteio

no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento a apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-03.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000849-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA ROSA
ADVOGADO : JUSCELINO DA COSTA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008490320114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer a designação de nova perícia médica.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.11.1972, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.07.2012 (fl. 52/58), atesta que a autora apresenta leve artrose da coluna vertebral e lombalgia, estando incapacitada de forma temporária para o trabalho de manicure e doméstica, quando tem a crise de dor. O perito asseverou que no momento da perícia não foi confirmada nenhuma anormalidade, tendo em vista que a autora não estava em crise. Afirmou, ainda, que todos os sintomas são passíveis de atenuação

com analgésicos e fisioterapia (resposta ao quesito nº 7 - fl. 54).

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000914-29.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO RIBEIRO DA COSTA SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOFIA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009142920114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença, desde o requerimento administrativo indeferido, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados à base de 05% sobre o valor da causa, atualizado, condicionando a execução aos termos dos Arts. 7º e 12, da Lei nº 1.060/50.

O apelante requer a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício por incapacidade, desde o requerimento administrativo indeferido (12.07.2010, fl. 32), aduzindo que preenche os requisitos legais. Pleiteia a concessão do adicional de 25%, alegando ser dependente da ajuda de terceiros.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, "verbis":

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Não se discutem mais os requisitos da carência e qualidade de segurado, ante a concessão do benefício de aposentadoria por idade, desde 30.10.2012, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

Quanto à capacidade laboral, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 206.04.2011, atesta que o periciado é portador de diabetes mellitus, visão monocular em olho direito, com atrofia do nervo óptico, não apresentando incapacidade laborativa (fls. 59/61).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Os pleitos administrativos de concessão do benefício de auxílio doença, formulados em 12.07 e 22.11.2010, e 07.01.2011, foram indeferidos, nos termos das comunicações de decisões de fls. 32, 36 e 38.

Como já dito, consta do CNIS que a partir de 30.10.2012 o autor passou a receber aposentadoria por idade.

A presente ação foi proposta em 04.03.2011.

Os atestados e receituários médicos de fls. 41/47 e 56/57, emitidos em 17.06, 09 e 12.11.2010, 16.02 e 18.03.2011 atestam o acometimento do autor por retinopatia diabética, ressaltando sua acuidade visual, após correção: olho direito - visão apenas dos movimentos das mãos; olho esquerdo: 0,9.

Tais documentos atestam, ainda, o tratamento a que o autor esteve submetido.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Deste modo, malgrado a conclusão pericial de ausência de incapacidade, considerando a gravidade e o caráter definitivo da enfermidade oftalmológica que acomete o autor, com possibilidade de piora no decorrer dos anos, aliadas à sua idade (prestes a completar 66 anos), grau de instrução, e atividades habituais (pedreiro, vigilante, CNIS), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE

CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011)."

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data da citação (17.05.2011, fl. 68), até o dia anterior à data de concessão da aposentadoria por idade (29.10.2012), pela impossibilidade de cumulação dos dois benefícios, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em

06/11/2008, DJe 24/11/2008)".

Embora se vislumbre a doença e incapacidade do autor à época do requerimento administrativo (12.07.2010), a fixação do termo inicial do benefício à data da citação justifica-se pelo lapso de tempo decorrido entre o pleito e o ajuizamento da demanda (04.03.2011).

Deixo de apreciar o pedido de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), relativo à necessidade da ajuda de terceiros, pois formulado apenas em sede de apelação, não constando do pedido inicial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.

11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Paulo Ribeiro da Costa Sobrinho;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) Período: 17.05.2011 a 29.10.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-09.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001542-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: APARECIDO VENANCIO DE PAULA
ADVOGADO	: SIDINEI ALDRIGUE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
No. ORIG.	: 00015420920114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 129).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 11.12.1957, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial de fl. 96/100 (29.08.2012), atestou que o autor é portador de doença de chagas há 3 anos evoluindo com cardiopatia, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. Verifica-se, ainda, que a incapacidade teve início em 23.06.2009, conforme resposta ao quesito nº 13 - fl. 97.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais à fl. 62, demonstram que o autor verteu contribuições sociais até julho/1999 e, posteriormente, refiliou-se à Previdência Social como contribuinte individual, no período de julho/2009 a janeiro/2012.

Revela-se, patente, portanto, dos elementos contidos nos autos, que o autor já estava incapacitado para o trabalho quando de sua refiliação previdenciária, uma vez que voltou a contribuir após 10 anos, tendo sofrido, inclusive, intervenção cirúrgica em julho/2009, não restando demonstrado que tenha deixado de trabalhar em razão de agravamento de eventual patologia, não prosperando, assim, a sua pretensão, tendo em vista a preexistência da doença à refiliação.

Sobre a matéria, esta Turma também já se manifestou nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.

A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

Reexame necessário e apelação do INSS providos."

(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU

18.06.2004, p. 485).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-44.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.002190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA CHAVES
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021904420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 77/81.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.04.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de

reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.05.2012 (fl. 39/45), revela que a autora é portadora de doença degenerativa vertebral, que, no entanto, não lhe acarretaria limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, porém, que a autora tem 64 anos e nenhuma qualificação, estando em desvantagem na concorrência por emprego, e tratando-se de doenças evolutivas e irreversíveis, é de se reconhecer que ela não apresenta condições para o trabalho por ora.

Destaco que a autora possui recolhimentos de janeiro/2008 a agosto/2011 (fl. 34), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.03.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, bem como sua idade (64 anos) e atividade (doméstica), deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá obedecer aos critérios estabelecidos em lei.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas

que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida Ferreira Chaves, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.08.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-72.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028157220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 02.07.1962, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 21.02.2008 (fl. 40/42), atesta que o autor apresenta estado depressivo, com seqüelas em mão direita por acidente sofrido, estando incapacitado de forma temporária para o trabalho.

Por sua vez, o laudo médico de fl. 66/68 (18.03.2010), refere que o autor é portador de limitações de movimentos manuais, apresentando incapacidade laborativa parcial e permanente.

O último laudo médico pericial, realizado em 18.11.2011 (100/108), atesta que o autor é portador de fraturas consolidadas antigas em perna e ossos da mão direita, inexistindo incapacidade para sua atividade laborativa habitual (fiscal de percurso).

Assim, não ficou caracterizada, no momento da última perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial (fl. 100/108).

Ademais, a cópia do CNIS em anexo demonstra que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença entre 12.05.1991 a 13.03.1996 e verteu uma única contribuição no mês de janeiro/2010, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.08.2006, inferindo-se que houve a perda de sua qualidade de segurado, não se cogitando, assim, acerca da possibilidade da concessão do benefício no período em que o autor esteve incapacitado.

Não há comprovação nos autos, tampouco, que tenha deixado de contribuir, em razão de estar incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010809-54.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA LOPES
ADVOGADO : TATIANE LOPES BORGES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00108095420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Norberto do Lino da Silva, ocorrido em 22.03.2009, a contar da data do requerimento administrativo (23.02.2011). As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos da Resolução CJF n. 134/2010, bem como juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

A Autarquia, em suas razões, argumenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a existência de união estável entre o autor e a falecida, bem como a alegada dependência econômica. Requer a reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido inicial.

Sem as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 49.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por Morte, na qualidade de companheira de Norberto Lino da Silva, falecido em 22.03.2009, conforme certidão de óbito de fl. 33.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, consta dos autos declaração de Imposto de Renda Pessoa Física do exercício de 2008, na qual a demandante consta como dependente do falecido, na qualidade de cônjuge (fl. 15). Depreende-se, ainda, do cotejo do endereço constante do contrato de locação de fls. 16/17 com aquele constante da declaração de fl. 15, do requerimento administrativo de fl. 14 e da certidão de óbito (fl. 33), que ambos possuíam o mesmo domicílio na data do evento morte (Rua José Mauro Lacava, 82, Jardim Guapituba, Mauá/SP). Verifica-se, ademais, que a requerente foi a declarante do óbito (fl. 33).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia de fl. 41) foram unânimes em afirmar que a demandante residia com o falecido, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre o autor e a *de cujus*, há que se reconhecer a condição de dependente deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a condição de segurado do falecido é incontroversa, posto que era beneficiário de aposentadoria por invalidez à época do óbito (dados do CNIS em anexo).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu companheiro Norberto do Lino da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.02.2011; fl. 14), a teor do disposto no artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000008-47.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000008-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SONIA ADELAIDE DA ROCHA GRECO
ADVOGADO	: SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00000084720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença (30.09.2008). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010 do C.J.F. e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 55/57, foi deferida a tutela antecipada para reativação do benefício de auxílio-doença, tendo sido cumprida a determinação judicial à fl. 123.

O réu apela argüindo, em preliminar, o descabimento da antecipação de tutela. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja considerado a contar da data da apresentação do laudo pericial em Juízo, cuja juntada deu-se em 07.11.2012, bem como a redução da verba honorária para 5%, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 04.05.1955, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.11.2012 (fl. 101/112), atesta que a autora, contando com 57 anos de idade e exercendo a atividade de auxiliar de enfermagem, é portadora de neuropatia auto-imune, com evidência de artralgia em membros superiores, tendo sido detectada, ao exame clínico, evolução desfavorável para os males referidos, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, pelo prazo de um ano. O perito fixou a data de início da incapacidade em outubro de 2008.

Consoante se verifica à fl. 71/71º, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 26.11.2010, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.01.2011, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Em que pese o perito haver concluído pela incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a autora conta atualmente com 58 anos de idade, pautando sua vida profissional pelo desempenho da

atividade de auxiliar de enfermagem (fl. 22), e, consoante atestado médico juntado aos autos, sofrendo de grave doença neurológica auto-imune, de natureza evolutiva, com perda da força muscular e limitação funcional para deambulação (fl. 104/105).

Nesse diapasão, há de ser considerado, ainda, que a autora vem gozando do benefício desde o ano de 2006, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 147/148.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 26.11.2010 (fl. 71/71vº), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (07.11.2012 - fl. 101/112), quando constatada a incapacidade da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido da autora e condená-lo a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 26.11.2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (07.11.2012), bem como para fixar o termo final da verba honorária na data da sentença e, ainda, fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Sonia Adelaide da Rocha Greco**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 07.11.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008731-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE NILDO DE ANDRADE
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087315520114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.06.1987 a 31.07.1994 e de 01.08.1994 a 03.11.1999, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos da Lei 1.060/50. Sem custas processuais.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido para a nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa pelo não deferimento da produção de perícia judicial. No mérito, aduz que os documentos juntados comprovam o efetivo exercício de atividades sob condições especiais de todo o período declinado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.04.1959, o reconhecimento do exercício de atividade especial dos períodos de 01.06.1987 a 31.07.1994 e de 01.08.1994 a 03.11.1999, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 24.03.2011, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o

artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para comprovar o exercício de atividade na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A - Telesp, o autor apresentou carteira profissional (doc.77/80) e formulário de atividade especial SB-40 (doc.28), referente ao período de 01.06.1987 a 31.07.1994, indicando exposição acima de 250 volts, portanto, desnecessária a produção de outras provas, uma vez que se encontra prevista no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

De outro turno, observa-se que o autor continuou a laborar na referida empresa, sendo que o laudo pericial em ação trabalhista (fl.36/49), no presente caso, não é suficiente à comprovação de atividade especial e considerar para contagem diferenciada para fins previdenciários, que exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, mormente em que tratando de período laborado após o advento da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que prevê a prova técnica, motivo pelo qual se faz necessário o retorno dos autos à primeira instância para a produção da prova pericial relativa ao período de 01.08.1994 a 03.11.1999, laborado na empresa de Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, conforme requerido na petição inicial e reiterado à fl. 140.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados, há que ser declarada nula a r. sentença para que se complete a instrução do feito, com produção de prova pericial, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicada à sua apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO PRESTES DE ARRUDA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00065-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, a partir da data da propositura da ação, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial, e que os juros de mora sejam aplicados segundo os critérios previstos pelo Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

Por sua vez, recorre a autora, de forma adesiva, alegando, em síntese, que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da concessão do benefício anterior, bem como que os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, vê-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e concessões administrativas do benefício de auxílio doença, Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à capacidade laboral, os exames de eletroencefalograma, atestados médicos e a conclusão do laudo pericial (fls. 92/98), referente ao exame realizado em 08.06.2010, indicam que o segurado apresenta quadro de epilepsia não controlada, mesmo com uso de medicação, cujos quadros mórbidos o impossibilitam, atualmente, para o exercício do trabalho, com incapacidade total e temporária para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas. Ademais, o magistrado não está vinculado às conclusões periciais quando outros elementos constantes dos autos possam amparar o seu convencimento em sentido contrário.

Assim, entendo que os documentos médicos juntados, bem como as condições pessoais da parte autora, tais como habilidades (servente) e baixa escolaridade, bem como a conclusão pericial e os exames juntados, indicam que o segurado está incapacitado para o exercício de suas funções, em razão das patologias descritas, razão pela qual deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, vez que, em razão da patologia, altamente debilitante, e das condições pessoais mencionadas, seria utópico vislumbrar a possibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Quanto ao termo inicial, o auxílio doença deve ser restabelecido a partir da citação (16.06.2008), pois não restou demonstrado que, na data da cessação administrativa, ocorrida em 2005, o segurado continuasse incapacitado, e o da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data desta decisão (28.08.2013).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de

1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%, em consonância com o entendimento firmado pela Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo, para reformar em parte a r. sentença, no que toca à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, ao percentual da verba honorária, ao termo inicial do benefício de auxílio doença, e aos consectários legais, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luciano Prestes de Arruda;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 16.06.2008;
aposentadoria por invalidez - 28.08.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009446-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIR TRIPOTTE
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 10.00.00022-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, pelo período mínimo de três meses, desde a data da perícia médica (06.04.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante Tabela Prática desta Corte, acrescida de juros de mora desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculada sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a reforma parcial da sentença, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da citação.

Contrarrazões à fl. 104/115.

À fl. 128, o feito foi convertido em diligência, a fim de ser realizada nova perícia médica.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 30.03.1965, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 03.11.2010 (fl. 51/53), atesta que o autor é portador de epilepsia, sob controle medicamentoso, sem crises há oito anos, sofrendo, ainda, de leve rebaixamento cognitivo, não estando incapacitado para o trabalho.

Realizada nova perícia, à fl. 73/76, datada de 06.05.2011, o perito concluiu que o autor é portador de epilepsia e retardo neuropsicomotor, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, pelo prazo de três meses.

À fl. 128, o feito foi convertido em diligência nesta Corte, tendo em vista o prazo fixado pelo perito, a fim de que fosse indicado se ainda persistia a inaptidão laboral do autor.

Assim, foi acostado, à fl. 149/157, laudo pericial datado de 18.04.2012, referindo que o autor é portador de epilepsia, não tendo sido comprovado apresentar crises freqüentes ou de difícil controle, declarando ao *expert* que sofreu seu último episódio há muitos anos, quando ainda exercia atividade rural, não tendo sido constatadas, no momento da perícia, evidências clínicas que pudessem indicar incapacidade para o exercício de seu labor habitual.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e ante a conclusão pericial que apontava a existência de inaptidão laboral temporária, pelo prazo de três meses, devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, na forma fixada na sentença.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença é devido a contar da data do laudo pericial de fl. 73/76, datado de 06.05.2011, sendo devida a benesse pelo prazo de três meses contados a partir de então.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 10% do valor da condenação (03 meses de benefício), de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias e honorários advocatícios na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação do réu e ao recurso adesivo da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033208-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEIDE GEZUINO
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00793-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurada, condenando a autora ao pagamento das "taxas judiciárias" e honorários advocatícios, estes fixados no valor de R\$500,00, ressaltando a observação aos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora pleiteia a reforma integral da sentença, para concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela fixação da verba honorária no percentual de 20% , sem indicar a base de incidência.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados do extrato do CNIS, cuja cópia ora determino seja juntada aos autos, a autora manteve vínculos empregatícios rurais e urbano, entre 16.06.1989 a 03.05.1991, embora não ininterruptos verteu contribuições à Previdência Social, relativas às competências de fevereiro a agosto/2003 e junho a outubro/2010, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 02.09.2003 a 21.01.2005.

Após a cessação do auxílio doença, em janeiro/2005, a autora manteve a qualidade de segurada até 16.03.2006, pelo decurso do "período de graça", nos termos do Art. 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91, c/c Art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

A perícia realizada em 02.06.2011 atestou que o início da incapacidade ocorreu em 2006 (fls. 57/61).

Embora sem precisão da data de início da incapacidade, é possível concluir que o recolhimento de apenas 05 contribuições, após a cessação da benesse, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confira-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, inciso II, § 4º, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à questão da capacidade, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 02.06.2011, atesta que a periciada é portadora de transtorno delirante orgânico, epilepsia e hipertensão arterial sistêmica, desde 2004, apresentando incapacidade laborativa total e definitiva, desde o ano de 2006 (fls. 57/61).

Os pedidos administrativos do benefício de auxílio doença, formulados em 21.02.2005 e 19.08.2009, foram indeferidos, o primeiro em razão de parecer contrário da perícia, e o segundo pela perda da qualidade de segurada, conforme extratos do Sistema DATAPREV, colacionados aos autos pelo INSS, às fls. 26/27.

Os atestados médicos de fls. 13, 62/63 confirmam as patologias assinaladas no laudo, e a incapacidade laborativa, em 05.10.2004, 13.01 e 25.05.2011.

Desta forma, considerando a conclusão pericial, somada à sua idade (prestes a completar 44 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 42 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula n. 7/STJ.
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1368042/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 12/09/2011) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios.

2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n.

7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270388/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)".

Destarte, é de ser reformada a r. sentença de improcedência para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (21.02.2011 - fl. 17), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Embora se vislumbre a doença e incapacidade desde 2006, a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez à data da citação justifica-se pelo lapso decorrido entre aquele ano, ou data do requerimento administrativo indeferido (19.08.2009, fl. 26), e a propositura da demanda (07.02.2011).

Nesse sentido é o entendimento do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (...) (AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)".

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo

certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Neide Gezuíno;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 21.02.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038393-28.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA GAUTO e outro
: ALEX GAUTO FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 00057149420118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Domingos Ferreira do Nascimento, ocorrido em 10.03.2008, a contar da data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária e juros de mora, observando-se os ditames da Lei n. 11.960/2009 a partir de 30.06.2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

À fl. 59 foi noticiada a implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito, bem como não restou comprovada a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*.

Contrarrazões de apelação às fls. 72/80.

Pela decisão de fl. 82, foi determinada a inclusão do filho menor do falecido, Alex Gauto Ferreira, no pólo ativo da demanda.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 101, em que manifesta pela inexistência de interesse de incapaz a justificar a intervenção do órgão ministerial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filho menor de Domingos Ferreira do Nascimento, falecido em 10.03.2008, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus*, na qualidade de companheira e filho, restou devidamente comprovada. Com efeito, a existência de dois filhos em comum (Siriú Gauto Ferreira, nascido em 1987 e Alex Gauto Ferreira, nascido em 1994), conforme certidões de nascimento de fls. 14/15, revela a

ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir uma família.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 42/43) foram unânimes em afirmar que a demandante e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Assim, ante a constatação de união estável entre a coautora Eva Gauto e o falecido, bem como a filiação do coautor Alex Gauto Ferreira, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No tocante à questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito de fl. 13, em que consta anotada a profissão de carvoeiro, em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, que revelam a existência de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 08.09.1999 a 26.10.1999 e em fevereiro de 2004. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fls. 42/43) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu atividade rural, tendo trabalhado em diversas fazendas, tais como "Terra Rica", "Santo Antonio", "São Gabriel", "Primavera", "Xavante", dentre outras, até a época de seu falecimento.

Do quadro fático acima exposto, verifica-se que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade, no momento em que ainda exercia o trabalho rural, conforme os depoimentos testemunhais, pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 14.12.1941, contava com 66 anos de idade em 10.03.2008), bem como comprovara o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 120 meses em 2001, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a eventual perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Destarte, resta evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Domingos Ferreira do Nascimento, no valor de um salário mínimo, devendo ser rateado na forma do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que o coautor Alex Gauto Ferreira possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai (contava com 13 anos de idade), não incidindo a prescrição contra ele, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito. Por seu turno, em relação à coautora Eva Gauto, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (11.11.2011; fl. 19), tendo em vista a ausência de comprovação de

prévio requerimento administrativo.

Insta salientar que o coautor Alex Gauto Ferreira fará jus ao benefício em comento até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 04.04.2015.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.** As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela serão compensadas por ocasião da liquidação do julgado.

Expeça-se e-mail ao INSS para incluir o coautor Alex Gauto Ferreira como beneficiário da pensão por morte NB: 155.571.692-7, com termo inicial na data do óbito (10.03.2008).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039893-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 2107/3710

APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : DIEGO CARRASCHI MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00086-1 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo indeferido (25.05.2007, fl. 12).

Implantado o benefício de auxílio-doença, por força da antecipação dos efeitos da tutela, deferida em 28.05.2008 (fl. 25).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não cumprimento da carência mínima quando da refiliação ao RGPS, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, estes fixados no valor de R\$1.000,00, suspendendo a execução, nos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50. Revogada a tutela anteriormente concedida.

O autor pleiteia a reforma integral da sentença, para concessão do benefício por incapacidade, desde a data do requerimento administrativo (25.05.2007, fl. 12), aduzindo que preenche os requisitos legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados do extrato do CNIS, cuja cópia ora determino seja juntada aos autos, o autor manteve vínculos empregatícios entre 13.03.1978 a março/2003, embora não ininterruptos verteu contribuições à Previdência Social relativas às competências de março/2006 a maio/2008, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 07.10.1993 a 08.06.1994, e 21.08.2007 a 31.12.2010.

Tendo voltado a contribuir em março/2006, em junho daquele ano readquiriu a condição de segurado e o direito de computar as contribuições anteriores para efeito de carência, pelo cumprimento de 1/3 das contribuições exigidas para a concessão do benefício, nos termos do parágrafo único do Art. 24, da Lei nº 8.213/91.

Após a cessação das contribuições ao RGPS, em maio/2008, o autor manteve a qualidade de segurado até 16.07.2009, pelo decurso do "período de graça", nos termos do Art. 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91, c/c Art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

Afirmou o experto que o autor foi acometido pela patologia ortopédica em 2006, e que em maio/2009 sofreu uma queda, ocasionando fratura em fêmur esquerdo, conforme relato (fls. 62/63).

Os atestados médicos de fls. 13/15, emitidos em 2007, atestam apenas a patologia, mas não a incapacitação.

Portanto, é possível concluir que a incapacidade atestada no laudo pericial teve início em maio/2009, pelo agravamento do quadro clínico do autor, derivado da soma da moléstia ortopédica mais a seqüela pós-fratura em membro inferior esquerdo.

Deste modo, não há que se falar em doença ou incapacidade preexistentes, pois esta decorreu do agravamento e, quando teve início (maio/2009), o autor mantinha a qualidade de segurado.

No mesmo sentido é o entendimento do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.

Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 217.727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".

Da mesma forma, conclui-se que a ausência de recolhimentos após a cessação do "período de graça", ocorrida em julho/2009, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portador.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confira-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, inciso II, § 4º, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à questão da capacidade, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 06.10.2009, atesta que o periciado é portador de estenose e hérnia de disco lombar, e fratura em fêmur esquerdo, apresentando incapacidade laborativa total e definitiva (fls. 62/63).

Como já dito, afirmou o experto que o autor é portador da moléstia em coluna vertebral desde 2006, conforme relato, não sabendo precisar a data de início da incapacitação (fl. 62).

Os documentos médicos de fls. 13 a 15 confirmam a patologia ortopédica assinalada no laudo, em 12 e 20.04, e 09.05.2007.

Desta forma, considerando a conclusão pericial, somada à sua idade (60 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. O art. 42 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula n. 7/STJ.*
- 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1368042/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 12/09/2011) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

- 1. Segundo a jurisprudência deste Colegiado, é possível a verificação do contexto socioeconômico do segurado com a finalidade de concessão da aposentadoria por invalidez sem ofensa à norma do art. 42 da Lei de Benefícios.*

2. A inversão do decidido pelas instâncias ordinária demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula n.

7/STJ. Precedente da egrégia Terceira Seção.

- 3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1270388/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)".

Destarte, é de ser reformada a r. sentença de improcedência, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data da perícia (06.10.2009 - fls. 62/63), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Neste mesmo sentido, confira-se o entendimento do e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FATO SUPERVENIENTE CONSTITUTIVO DO DIREITO PLEITEADO. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. INCAPACIDADE LABORAL DEFINITIVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

"Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença" (Art. 462 do CPC.) 2. Comprovado por perícia médica oficial que a parte autora está permanentemente incapacitada para desempenhar qualquer atividade laboral, é de ser concedida a aposentadoria por invalidez. 3. O termo inicial do benefício de aposentadoria pleiteada deve ser a data de realização da perícia que atestou a existência de invalidez total e permanente da parte autora para o labor. 4.

Correção monetária aplicada com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida. 5. Juros de mora mantidos em 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, para as parcelas a ela anteriores e a contar de cada vencimento, para as parcelas subseqüentes. 6. Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença (§ 3º do art. 20 do CPC e Súmula 111/STJ), cabendo, in casu, a cada uma das partes o pagamento de metade do valor. 7. Apelação desprovida. 8. Remessa parcialmente provida.

(TRF1 - AC 51073 MG, Proc. nº 2000.01.00.051073-4, Órgão Julgador: Segunda Turma, Relator(a): DES. FED. NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, Julgamento: 05/12/2007, Publicação: t17/01/2008 DJ p.171).

Incabível a fixação do termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo indeferido (25.05.2007, fl. 12), pois não restou demonstrado que à época o autor estivesse incapacitado.

Desnecessária a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, por força da antecipação dos efeitos da tutela, posteriormente revogada, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (REsp 627808 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1249809/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011)".

Nessa esteira já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DESCENDENTE MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

Não comprovada má-fé no recebimento dos valores discutidos, não é permitida a restituição, mesmo porque enquanto a sentença produziu efeitos, o pagamento era devido.

(AR 359-96.03.001239-4; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; DJ. 05.07.2006; p. 303)".

Ressalto que este também é o entendimento unânime dos demais Tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO ATO JURÍDICO PERFEITO, AO ART. 195, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E, AO ART. 75 DA LEI N. 8.213/91, VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO. PERCENTUAL DE 100% DA APOSENTADORIA DO INSTITUIDOR. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.032/1995. PENSÃO CONCEDIDA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI INSTITUIDORA DO REAJUSTE. RETROATIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE EM PARTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES AUFERIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, DE VALOR IRRISÓRIO.

1. É incabível a aplicação do reajuste no percentual de 100% à pensão por morte concedida antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, instituidora do reajuste. Precedente da 1ª Turma (AC 2002.01.00.037817-1/MG, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves).

2. Não havendo disposição expressa acerca do efeito retroativo, a aplicação de lei nova ao benefício concedido anteriormente à sua vigência configura ofensa à garantia do ato jurídico perfeito (RE 108.410/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Rafael Mayer).

3. O direito ao benefício previdenciário de pensão por morte inicia-se com o surgimento do respectivo fato gerador, qual seja, o óbito do instituidor, em cujo momento deverão ser analisadas as condições legais para a concessão, segundo a legislação vigente à época. Precedente (AC 1999.37.00.003939-5/MA, rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves).

4. Os proventos de pensão recebidos pela segurada, verba de natureza alimentar de valor irrisório, não ensejam repetição. 5. Pedido rescisório que se julga procedente em parte para rescindir o acórdão prolatado pela Primeira Turma desta Corte no julgamento da AC 2004.01.99.051547-7/MG, e, em reexame da demanda, dar provimento à Remessa Oficial e à AC 2004.01.99.051547-7/MG para julgar-se improcedente o pedido inicial de reajuste do benefício de pensão por morte na forma do art. 75, da Lei n. 8.213/91. 6. Requerida na ação rescisória condenada ao pagamento de verba honorária da sucumbência no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa rescisória. Sem custas.

(TRF 1ª Região, AR 200701000199456 - MG, Des. Fed. José Amílcar Machado, v.u, DJF1 09.06.08).

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 75 DA LEI 8.213/91 (REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 9.032/95) A BENEFÍCIO INSTITUÍDO ANTES DA SUA EDIÇÃO - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTS. 5º, XXXVI E 195, §5º DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - O pedido rescisório se funda em violação a dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicação da Súmula 343 do STF. II - À luz dos princípios preconizados no art. 5º, XXXVI, da CF, e do preceito insculpido no art. 195, §5º, da CF, não é possível aplicar a nova regra de conformação das pensões dispostas no art. 75 da Lei nº 8.213/91 aos benefícios concedidos antes da sua vigência. Precedentes do STF. III - Procedente o pedido de rescisão do julgado para negar provimento ao pedido de majoração da cota da pensão por morte percebida pela Autora da ação rescindenda. IV - Ressalvada a impossibilidade de repetição dos valores porventura já recebidos em decorrência da sentença transitada em julgado, eis que se trata de verba de natureza alimentar recebida de boa-fé

(TRF 2ª Região, AR 2007.02.01.007122-4, Des. Fed. Messod Azulay Neto, DJU 07.03.08, v.u.);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI 8.213/91.

APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE E MAIS BENÉFICA PARA FINS DE MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 485, V, CPC.

RESTITUIÇÃO INDEVIDA. PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.AJG.

1. A majoração do percentual de cálculo para os benefícios de pensão concedidos anteriormente às alterações introduzidas pela Lei 9.032/95, nos moldes ali definidos, viola o disposto no artigo 195, § 5º, da CF/88, que veda a "majoração de benefício sem a correspondente fonte de custeio total" e o princípio tempus regit actum, devendo os benefícios deferidos em momento pretérito ser regulados pela legislação vigente ao momento da concessão (art. 5º, XXXVI da CF). Precedentes do STF: RE nº 416.827-8 e RE nº 415.454-4.

2. Considerando a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o caráter social das prestações e o fato de terem sido recebidas de boa-fé, é indevida a devolução de eventuais valores percebidos pelo segurado em razão da rescisão rescindenda. 3. A gratuidade de justiça deferida na ação originária abrange todos os atos do processo até a decisão final do "litígio" (Lei nº 1.060/50, art. 9º, o que inclui a ação rescisória, visto que por meio dela o litígio é reavivado.

(TRF 4ª Região, AR 2007040001179900 - RS,, Des. Fed. Alcides Vettorazzi, v.u., D.E. 17.03.08).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO QUE ASSEGUROU A REVISÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA CF/88. MAJORAÇÃO DA COTA, NOS TERMOS DO ART. 75 DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95.

VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. O egrégio STF, apreciando a constitucionalidade do pagamento integral das pensões por morte concedidas antes de 1995, findou por fixar entendimento no sentido de que a regra é o cálculo dos benefícios de acordo com a legislação vigente na data em que foram concedidos, afastando, por conseguinte, a aplicação retroativa da Lei 9.032/95.

2. Incorre, portanto, em infração a dispositivo legal, o acórdão que assegurou o direito da viúva à percepção de pensão por morte em valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do ex-segurado, concedido anteriormente ao advento da CF/88.

3. Ressalva dos valores percebidos de boa-fé em face de sua natureza alimentar e do seu recebimento sob abrigo de decisão judicial trânsita em julgado.

4. Ação rescisória procedente. Fixação de verba honorária sucumbencial na monta de R\$ 500,00.

(TRF 5ª Região, AR 2003.05.00.025066-4, Des. Fed. Manoel Erhardt, DJ 05.11.07, v.u.)."

De se considerar, ainda, que tais valores foram recebidos de boa-fé, vez que acobertados por decisão judicial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão dos benefícios especificados, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Carlos dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 06.10.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040998-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021465220118260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao

homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:
"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 20/03/1956, completou a idade acima referida em 20/03/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir

que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente em notas fiscais e empréstimos de sacaria (fls. 12/20 e 22/36), bem como comprovante de recebimento de pensão por morte previdenciária rural (fl. 101 - INFBEN). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 78/79). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º,

inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA SOARES DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 18/01/2012 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047753-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047753-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ETELVINA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 12.00.00042-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da datada citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:
"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção

social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 31/01/1957, completou a idade acima referida em 31/01/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola do pai da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópias de notas fiscais de produtor rural (fls. 105/108), de declarações de ITR (fls. 33/89) e de acórdão que julgou procedente ação de aposentadoria por idade rural (fls. 15/23), na qual ele está qualificado como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 175/180). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Note-se também que o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana em pequeno período (fls. 155 e 185) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ETELVINA MARQUES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 12/04/2012 (data da citação - fl. 131v.)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047819-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THALITA DE FARIAS GUEDES
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA
No. ORIG. : 11.00.00145-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Thalita de Farias Guedes, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-04-2009.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (19-04-2009), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês e, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, a atualização monetária e os juros de mora deverá seguir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança até a data do efetivo pagamento. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-04-2009 (fl. 43).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 28-02-2005, com registro de atividade rural no período de 15-07-2010 a 28-12-2010 e 18-03-2011, sem anotação da data de saída (fls. 33/36). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte

autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento da fl. 83.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-04-2009.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048782-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048782-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00056-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Tendo a parte autora nascido em 08/09/1951, implementou o requisito etário em 08/09/2011 (artigo 48, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91). Ressalte-se que sendo rural a sua atividade predominante, é de se considerar a idade de 60 (sessenta) anos.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2011 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social, como empregado, nos períodos anotados em sua CTPS (fls. 19/37) e no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (fls. 38 e 111), até, pelo menos, o mês de abril de 2012. Dessa feita, contava o autor, quando completou a idade, com mais de 200 (duzentas) contribuições previdenciárias, número superior à carência exigida.

Assim, a parte autora conta com contribuições em número superior à carência exigida.

Cumpra salientar que, a CPTS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção *juris tantum* de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS da parte autora são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ainda que a maioria destas anotações sejam referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", por aqueles períodos, com registro em CPTS.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo

de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento ou a anotação em CTPS não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 39 - 13/09/2011).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para julgar procedente o pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **APARECIDO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 13/09/2011 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050219-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050219-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MAURO ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00136-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que

seja julgado procedente o pedido e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula o autor a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução

Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo o autor nascido em 21/08/1951, completou a idade acima referida em 21/08/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópias de certificado de dispensa de incorporação (fl. 14) e de certificado de saúde e capacidade funcional, expedida pela Secretaria de Saúde (fl. 15), nas quais o autor foi qualificado como agricultor e lavrador, respectivamente, além de cópia da CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (fls. 19/20). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 54/55). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, o fato de ter o autor exercido atividade urbana em curtos períodos (fls. 48) não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora

Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MAURO ANTONIO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 24/01/2012 (data da citação - fl. 36)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-16.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000858-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIANA PONTES CIOCA
ADVOGADO : FABIOLA MODENA CARLOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008581620124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 26.05.1951, completou 55 anos de idade em 26.05.2006, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de certidão de nascimento de filho, em 1973 (fl. 12), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, seu cartão de identificação de associado em plano de saúde, em que consta endereço na "Fazenda Conquista" (fl. 19). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

No que tange à declaração do suposto empregador (fl. 11), no sentido de que a demandante reside na "Fazenda Conquista" desde 1976 até os dias atuais, em que pese não possa ser considerada início de prova material, equivale a depoimento testemunhal reduzido a termo.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex- empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 47/49) declararam que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na lavoura, ajudando o marido, na "Fazenda Conquista".

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26.05.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.03.2011; fl. 14), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários

advocáticos arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIANA PONTES CIOCA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 21.03.2011**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As prestações em atraso serão resolvidas em sede de liquidação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-52.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005996-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLARA FRANCISLAINE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059965220124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões à fl. 120/121.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.06.1985, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.11.2012 (fl. 65/68), refere que a autora é portadora de transtorno ansioso, controlado por medicamentos e acompanhamento psiquiátrico, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão da autora para o desempenho de sua atividade laborativa, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-97.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA GRILLO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005419720124036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 03.09.1944, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.09.1999, devendo comprovar 09 (nove) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua Carteira Profissional - CTPS (fls. 24/26), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 08.03.1973 a 16.06.1973, 28.06.1973 a 10.01.1977 e 01.07.1982 a 11.12.1982, que constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como, em tese, início razoável de prova material daquele que se pretende comprovar.

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, porquanto se denota pela prova oral produzida em juízo que a autora parou de trabalhar, aproximadamente, em 1986.

Assim, considerando que a autora completou o requisito etário em 1999 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Destaco que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, uma vez que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002894-04.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002894-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO	: ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00028940420124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua indevida cessação (13.03.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, a partir da citação, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada. Sucumbência recíproca. Custas "ex lege".

Concedida a tutela antecipada à fl. 62/63, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, cumprida a decisão judicial pelo réu à fl. 70.

A parte autora apela pleiteando a reforma da sentença, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, pleiteando, ainda, a fixação de honorários advocatícios consoante Súmula nº 111 do STJ, no mínimo, no percentual de 10%.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 21.02.1981, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 02.05.2012 (fl. 74/79), atesta que o autor é portador de hérnia discal lombar, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito constatou que o autor apresenta dor em região lombar com irradiação para o membro inferior direito, à flexão e extensão do tronco e à palpação da musculatura paravertebral lombar e sinal de Lasegue mais à direita. O perito fixou o início da incapacidade na data de 29.10.2010, com base em ressonância magnética apresentada.

À fl. 51, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 12.03.2012, ajuizada a presente ação em 28.03.2012, incontestada, portanto, pelo réu o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho e tendo em vista contar atualmente com 32 anos de idade, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a

subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação do benefício de auxílio-doença ocorrida em 12.03.2012 (fl. 51), vez que não houve recuperação do autor, consoante constatado no laudo pericial, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% das prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para arbitrar a verba honorária em 15% sobre as prestações que seriam devidas até a data da sentença.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008725-33.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO ZUPIROLI BONATTE
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087253320124036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar a suposta atividade rural. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, em razão do pedido de assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões do INSS (fl.93), os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.06.1956, o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado desde os 10 anos de idade sem o registro em CTPS para que somados àqueles períodos com o devido registro obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento (07.10.1978; fl.11), certificado de dispensa de incorporação (12.02.1976; fl.13) e título eleitoral (10.07.1978; fl.14), nos quais consta a sua profissão como de lavrador. Apresentou, ainda, certidão de casamento de seu genitor, na qual ele também é qualificado como lavrador, bem como certidão do Posto Fiscal - 10 de Presidente Prudente certificando a inscrição dele como produtor em 13.10.1972, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural do demandante. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (CD encartado à fl.63) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde quando eram crianças e que ele trabalhou em atividade rural desde a infância, com seu pai, até quando se casou e passou a trabalhar com registro em CTPS.

Cabe esclarecer que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, pág. 203). Cumpre ressaltar que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

De outra banda, filiado o autor ao Regime Geral de Previdência Social, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, verifico que restou comprovada a atividade rural de **18.06.1968** (quando o autor completou 12 anos) a **30.10.1978**, véspera de seu primeiro registro em CTPS (fl.32), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço do aludido período, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos anotados em CTPS e o período ora reconhecido, a parte autora perfez

24 anos e 08 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 04 dias até 15.02.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante desta decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Insta ressaltar que o art.201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (15.02.2012; fl.10), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, tendo em vista a sucumbência mínima do autor.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o período trabalhado na qualidade de rurícola, de **18.06.1968 a 30.10.1978**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91, totalizando **35 anos, 06 meses e 04 dias** de tempo de serviço, até 15.02.2012, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do art. 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20/98 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, com termo inicial em **15.02.2012**, data do requerimento administrativo. Arbitro os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO ZUPIROLI BONATTE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 15.02.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROGERIO DONIZETE DRIGO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00075430620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e acolhido o pedido sucessivo para reconhecer o caráter especial da atividade exercida pelo autor nos períodos de 04.02.1980 a 21.05.1988, de 26.09.1988 a 28.03.1991 e de 09.10.1991 a 01.09.1998, os quais deverão ser convertidos para comum, e determinar a revisão do benefício do autor (NB 153.490.232-2). Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária e juros de mora (a contar da citação), nos termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O INSS, em suas razões recursais, alega, em resumo, que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais nos períodos reconhecidos pela sentença, nos termos da legislação vigente. Sustenta que os formulários PPP's são extemporâneos à prestação do serviço, estão desacompanhados de laudo técnico e sem comprovação de que foram assinados pelos responsáveis da empresa e que o uso do EPI elide eventual insalubridade.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, sustenta, em resumo, que restou comprovada a especialidade dos períodos de atividade urbana, fazendo jus a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, conforme demonstrado na inicial. Argumenta que a utilização de equipamento de proteção individual não descaracteriza a insalubridade da atividade a que esteve exposto.
[Tab]

Com contrarrazões de apelação de ambas as partes (fl.167/179 e 180/186), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.02.1965, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos descritos na inicial e a conversão do benefício de que é titular em aposentadoria especial, a contar de 03.05.2010, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua

caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser reconhecidos como exercido em atividades sob condições especiais os períodos de **04.02.1980 a 21.05.1988**, laborado na empresa Energizer do Brasil Ltda., em razão da exposição a ruídos de 93 dB, informado no formulário DSS e laudo técnico de fl.63 e 67/68; de **26.09.1988 a 28.03.1991**, de **09.10.1991 a 01.09.1998**, de **23.02.1999 a 22.10.2001** e de **19.11.2003 a 08.03.2010**, laborados na empresa Papaiz Indústria e Comércio Ltda., em razão da exposição a ruídos de 90 a 93 dB, conforme informado nos formulários PPP's de fl.76/83, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos de atividades especiais, o autor completa **26 anos, 08 meses e 04 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 08.03.2010**, data do PPP de fl.82/83, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.05.2010; fl.32), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de **23.02.1999 a 22.10.2001** e de **19.11.2003 a 08.03.2010**, totalizando **26 anos, 08 meses e 04 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 08.03.2010**, data do PPP de fl.82/83. Em consequência, condeno o réu a **implantar** o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, a contar de **03.05.2010**, data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados os valores

pagos na esfera administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROGÉRIO DONIZETE DRIGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em **03.05.2010**, cessando simultaneamente a Aposentadoria por Tempo de Contribuição concedida em sede administrativa (NB 154.773.929-8), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados os valores pagos na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-80.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MERCEDES APARECIDA OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO COIMBRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010898020124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito, sem resolução do mérito, face à ocorrência de coisa julgada, ante a existência de ação anterior, com o trânsito em julgado, em que se pleiteava a concessão do mesmo benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Alcides Damas de Souza, ocorrido em 11.08.1999. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), observados os termos da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a causa de pedir da presente ação é distinta daquela proposta anteriormente, tendo sido cumprida a carência exigida.

Sem as contrarrazões do réu, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

O fenômeno da coisa julgada se caracteriza pela existência, entre duas causas, da tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma das causas encontra-se definitivamente julgada, em face do esgotamento dos recursos possíveis.

No caso vertente, verifica-se que a ação ajuizada pela ora autora e por sua filha perante a Justiça Federal de Bragança Paulista/SP tinha como objeto a concessão do benefício de pensão por morte (pedido) decorrente do falecimento de seu esposo, o Sr. Alcides Damas de Souza (causa de pedir), tendo sido lavrado acórdão em

13.06.2005, com trânsito em julgado em 16.09.2005, conforme documentos acostados às fls. 39/51 e 70/71.

Resta, pois, evidenciada a tríplice identidade das ações, sendo que a causa mencionada anteriormente fora definitivamente encerrada em 16.09.2005, momento em que a ação em comento sequer havia sido ajuizada (01.06.2012). Portanto, ante a ocorrência de coisa julgada, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS.

A configuração da coisa julgada, prevista no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, capaz de determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, exige a tríplice identidade de partes, causa de pedir e pedido as ações julgada e em trâmite. Precedentes.

(...)

(STJ; AgRg 2004/0086710-0; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; j. 28.10.2008; Dje 17.11.2008)

Importante esclarecer que a apresentação de tese jurídica diferente daquela apresentada no feito primitivo não altera a causa de pedir, posto que esta se reporta aos fatos fundamentadores do direito invocado e, nesse aspecto, inexistente qualquer modificação. Com efeito, nas duas ações, o óbito do Sr. Alcides Damas de Souza foi erigido como o fato constitutivo do direito ao benefício de pensão por morte pleiteado, não se indagando da norma legal a ser aplicada.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004176-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004176-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA APARECIDA DE MEDEIROS
ADVOGADO	: PAULO PORTUGAL DE MARCO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00041765820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava o recebimento de prestações vencidas relativas a benefício de pensão por morte, no período compreendido entre a data do óbito e a data do requerimento administrativo do benefício. Não houve condenação da demandante nos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a autora a reforma integral de tal sentença alegando, em síntese, que o benefício é devido a partir da data do óbito, ocorrido em 03.02.2003, uma vez que, com o advento da Lei n. 10.666/03, momento no qual a perda da qualidade de segurado deixou de ser considerada para a concessão de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, o falecido adquirira direito a aposentar-se, gerando o direito da demandante à pensão por morte.

Com as contrarrazões do réu (fls. 47/49), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a percepção de parcelas vencidas relativas a benefício previdenciário de Pensão por Morte (NB: 147.631.650-0), no período compreendido entre a data do óbito de Niwton Ormond Medeiros, ocorrido em 03.02.2003 e a data do requerimento administrativo, efetuado em 30.05.2011.

No que tange ao termo inicial do benefício postulado administrativamente, ressalto que deve ser observada a legislação vigente à época do óbito, no caso, o artigo 74 da Lei n. 8.213/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, o qual dispõe, *in verbis*:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Destarte, no caso em tela, ocorrido o óbito em 03.02.2003 (fl. 14) e requerido administrativamente o benefício em 30.05.2011, conforme carta de concessão de fl. 13, a pensão por morte é devida somente a partir do requerimento (30.05.2011), nos termos do inciso II do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, não havendo que se falar em direito às prestações vencidas a partir da data do óbito.

Importante ressaltar que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo em data anterior.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG. : 10.00.00176-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações devidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo

decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:
*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 06/01/1956, completou a idade acima referida em 06/01/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 12), na qual ela está qualificada como lavradora, bem como em cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores da Agricultura Familiar de Guapiara e Ribeirão Branco/SP, acompanhada de comprovante de pagamento de mensalidade, e cópia de contrato de comodato (fls. 09/10). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana não altera a solução da lide, uma vez que, além do início de prova material em nome da própria autora, restou comprovado que ela exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA DA CRUZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB na data da citação**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-50.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA NARBAL COSIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO DUTRA DA COSTA NETO
No. ORIG. : 11.00.00293-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Antecipação da tutela deferida.

Recorre a Autarquia, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, e no mérito pugna pela reforma integral da r. sentença, pois a parte autora não comprovou o exercício da atividade rural, eis que seu cônjuge exerceu atividade laboral urbana. Subsidiariamente requer a revisão quanto a base de cálculo dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS apresentou manifestação no sentido de não ser possível proposta de acordo (fls. 127).

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade .

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO

PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qual idade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de

Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Assim fazendo, constato que o primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 15.10.1928, completou 55 anos no ano de 1983, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos, a cópia de sua certidão de nascimento, ocorrido em 15.10.1928, na qual seus genitores, João Narbal Ocanha e Izabel Pineda Ocanha, estão qualificados como lavradores (fls. 21); cópia do certificado de isenção do serviço militar de João Cosim, datado de 05.08.1954 (fls. 23); e outros documentos (fls.24/28).

Anoto que comprovação do tempo de serviço campesino, produz efeito baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Entretanto, como se vê do extrato do Sistema Único de Benefícios, em 14.05.1989 foi concedido à autora o benefício de pensão por morte, tendo por instituidor contribuinte individual (fls. 46).

Com as contrarrazões, autora juntou cópia da certidão de óbito de João Cosin Filho, falecido em 14.05.1989, na qual consta que o *de cujus* era construtor, casado com a autora em 26.10.1957 (fls. 121); cópia da CTPS do falecido, na qual consta registro de contrato de trabalho no período de 03.06.1963 a 21.12.1963 (fls. 123/124) e cópia do cartão de inscrição do falecido junto ao INPS, emitido em 20.12.1974, no qual consta a qualificação do inscrito como pedreiro (fls. 125).

Assim, a autora, além de não se desincumbir do ônus de produzir o início de prova material contemporâneo do alegado trabalho campestre, vê-se que recebe pensão por morte de trabalhador urbano (industrial) desde a data de 14.05.1989 (fls. 131), sendo que o *de cujus*, está qualificado com profissões de natureza urbanas (construtor, servente, operário, pedreiro) em todos os documentos apresentados.

Considerando a qualificação urbana de seu marido, e não tendo sido apresentado qualquer documento com data posterior a 26.10.1957 (data de seu casamento, conforme fls. 121), necessário à comprovação da alegada qualificação de trabalhadora rural, resta descaracterizada sua condição de trabalhadora rurícola.

Nesse sentido colaciono recentes julgados desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade e imprecisão do conjunto probatório apresentado para comprovar o efetivo labor da parte autora na qual idade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

(AC - Apelação Cível - 1436380 - Proc. 0024599-42.2009.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 10/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:18/07/2012);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. O autor não apresentou início de prova material em nome próprio, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

IV. Carência cumprida pelo autor.

V. O autor não tem o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a parte concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. Prejudicado o apelo adesivo do autor." - g.n. - (AC - 1031922 - Proc. 2005.03.99.023427-3/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 13/09/2010, DJF3 CJI 17/09/2010, pág. 654) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente.

(TRF 3ª R, AR - 7362 - 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)".

No mesmo sentido, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido. - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012);

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.

1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam

como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, cassando expressamente a tutela antecipada. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso interposto, cassando expressamente a tutela antecipada deferida, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, fície-se ao INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002688-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PURA FERNANDES ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00139-4 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, com ressalvas da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar a autarquia previdenciária à concessão da aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 14.06.1927, completou 55 anos no ano de 1982, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos a cópia da sua certidão de seu casamento com Oswaldo Rosa, celebrado em 17.12.1949, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 13); a cópia da certidão de óbito do seu marido, ocorrido em 03.07.93, na qual consta que o *de cujus* era lavrador aposentado (fls. 14); a cópia da CTPS do seu marido, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1973 a 1986 (fls.16/20); e outros documentos (fls.21/24).

A comprovação do tempo de serviço campesino produz efeito baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Nesse sentido, trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido. - g.n. -

(AgRg no REsp 1018986/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15.04.2008, Dje 12.05.2008).

Contudo, de acordo com as informações constantes nos extratos do CNIS, trazidas pela autarquia em sua defesa às

fl. 37/45, ao marido da autora foi concedida aposentadoria por invalidez, na qualidade de contribuinte individual - comerciário, a partir de 01.02.1991, passando a autora a receber pensão por morte previdenciária em 03.07.1993.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante da aposentadoria urbana do cônjuge, resta descaracterizada sua condição de trabalhadora rural.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam os recentes julgados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido. - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012); PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.

POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.

1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005657-20.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005657-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08005172820118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência. Não houve a condenação da demandante nos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões do réu (fl. 89), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.01.1930, completou 55 anos de idade em 10.01.1985, devendo, assim, comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu o requisito etário antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar nº 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legava estabelecida como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar nº 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei nº 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 20.02.1953 (fl. 09), e de certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 20.05.1976 (fl. 10), documentos nos quais ele fora qualificado como *agricultor / lavrador*, bem como extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 11 - no qual se verifica que ela percebe o benefício de pensão por morte de *trabalhador rural*. Há, portanto, razoável início de prova material de seu alegado labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia de fl. 101) declararam que conhecem a autora há mais de 30 anos e que ela era trabalhadora rural, tendo prestado serviços agrícolas nas fazendas Santa Rosa e Vera Cruz, no plantio de amendoim e feijão e colheita de algodão. Não obstante a demandante tenha cessado suas atividades campesinas há longa data, a depoente Irene dos Santos Bressan afiançou o labor rural dela mesmo após o falecimento do cônjuge, até meados do ano de 1985, pelo menos, ou seja, até o implemento do requisito etário.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.01.1985, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.02.2012, fl. 17), ante ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos

documentos da parte autora **MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 14.02.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

As prestações em atraso serão resolvidas em sede de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005991-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DENICE FERREIRA e outros
: MAIRA ALVES DOS SANTOS
: KENIA DAYANE FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00112-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Alcides Alves dos Santos, ocorrido em 09.11.1991, sob o fundamento de que não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora para com o falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que as testemunhas ouvidas em Juízo foram claras ao afirmar que o falecido exerceu atividade rural desde até a data do óbito e que sua família dependia do ganho que provinha do labor agrícola do finado. Pugna pela concessão da pensão por morte desde a data do óbito e pelo pagamento dos valores em atraso, acrescidos de juros de mora de 1% ao ano (*sic*), contados da citação até o efetivo pagamento, além de correção monetária na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Requer, por fim, seja a verba honorária arbitrada em 15% do valor total da condenação a ser apurada em liquidação de sentença.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 63 foi determinada a inclusão, no pólo ativo da demanda, de Maíra Alves dos Santos e Kenia Dayane Ferreira Santos, filhas do *de cuius*, menores à época do seu falecimento.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 85/87, em que opina pelo provimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhas menores de Alcides Alves dos Santos, falecido em 09.11.1991, conforme certidão de óbito de fl. 14.

A condição de dependentes das demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 13), nascimento (fl. 78/79) e óbito (fl. 14), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consistente na certidão de casamento, na qual ele está qualificado como *lavrador* (fl. 13). Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fl. 40) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* trabalhou na lavoura de feijão, mandioca, milho e arroz, em fazenda localizada em Montes Clarinhos, Minas Gerais.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, *a*, da Lei nº 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras à percepção do benefício de pensão por Morte em razão do óbito de Alcides Alves dos Santos.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido a contar da data do óbito (09.11.1991; fl. 14), tendo em vista que este se deu anteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10.11.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Ajuizada a presente ação em 06.05.2011, restam prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 06.05.2006.

Importante anotar que os co-autoras Maíra Alves dos Santos e Kenia Dayane Ferreira Santos fizeram jus ao benefício em apreço até que completaram 21 anos de idade, ou seja, até 26.08.2007 e 09.11.2009, respectivamente.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, fixando-se o percentual em 15%, a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito (09.11.1991), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 06.05.2006, no valor de um salário mínimo mensal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da co-autora **MARIA DENICE FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.11.1991, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 06.05.2006 e renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007260-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIA PONCIANO e outro
: EDSON PONCIANO MARTINS
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00074-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Cícero Ferreira Martins, ocorrido em 09.08.2005, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento

do óbito. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionada sua execução à regra do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que os documentos acostados aos autos, notadamente a Carteira de Trabalho do falecido, são documentos hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural antes de sua morte; que o falecido estava prestando serviços campestres por ocasião de seu óbito. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte em comento, a partir da data do óbito.

Sem contrarrazões (fl. 95), subiram os autos à Superior Instância.

Pelo despacho de fl. 97, foi a parte autora instada a promover a integração do filho menor do *de cujus* (Edson Ponciano Martins), tendo sido carreados aos autos os documentos de fls. 105/107.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 118, em que se manifesta pela ausência de interesse de incapaz, em face de o coautor Edson Ponciano Martins ter atingido a maioridade, não se justificando sua intervenção no feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Cícero Ferreira Martins, falecido em 09.08.2005, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus*, na qualidade companheira, restou devidamente comprovada. Com efeito, a existência de filhos em comum, conforme indicam as certidões de nascimento de fls. 14/15 e 107 (Edna Ponciano Martins, Adriano Ponciano Martins e Edson Ponciano Martins nascidos, respectivamente, em 07.09.1978, 08.09.1982 e 18.09.1992), revela a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir uma família. Outrossim, há inscrição na certidão de óbito no sentido de que a ora demandante convivia em união estável com o *de cujus*.

Por seu turno, a testemunha ouvida em Juízo (fls. 65) asseverou que a autora e o falecido viveram como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Assim, ante a constatação de união estável entre a autora Antônia Ponciano e o falecido e a filiação do coautor Edson Ponciano Martins, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há registro de contrato de trabalho de natureza rural em nome do falecido, referente ao período de 01.01.1991 a 21.01.1996 (fl. 17), constituindo tal anotação prova material plena quanto ao período consignado e início de prova material concernente aos outros períodos que se pretende comprovar.

De outra parte, a testemunha ouvida em Juízo (fls. 65) assinala que o falecido e a ora demandante trabalhavam na lavoura prestando serviços como diaristas para diversas pessoas (Miguel, Sidnei, Urias e Leonel Saleti). Asseverou também que o *de cujus* estava trabalhando para Leonel Saleti ao tempo de sua morte.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Importante ressaltar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Cícero Ferreira Martins.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe elucidar que o coautor Edson Ponciano Martins possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor (nascido em 18.09.1992, contava com 12 anos de idade), não incidindo a prescrição contra ele, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito. Contudo, em relação à coautora Antônia Ponciano, esta fará jus à sua cota-parte a contar da data da citação (24.02.2012; fl. 38), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O coautor Edson Ponciano Martins fará jus ao benefício de pensão por morte em comento até que complete 21 anos de idade, ou seja, até 18.09.2013.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, na forma prevista no art. 75 c/c com o art. 35, ambos da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor correspondente a um salário mínimo, a contar da data do óbito em relação ao coautor Edson Ponciano Martins e a partir da data da citação (24.02.2012) em relação à coautora Antônia Ponciano. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTÔNIA PONCIANO e EDSON PONCIANO MARTINS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de

início - DIB em **09.08.2005** em relação a Edson Ponciano Martins e em **24.02.2012** em relação a Antônia Ponciano, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010579-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVO GOLDONI incapaz e outro
: MARIA MARLENE GOLDONI incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR
REPRESENTANTE : ALCIDES GOLDONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00167-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão de benefícios de pensão por morte, decorrentes do falecimento de Lourenço Goldoni e Virginia Zaniboni, ocorridos em 02.08.1990 e 24.03.2004, respectivamente, sob o fundamento de que não restou demonstrada a dependência econômica dos autores, na condição de "filhos inválidos", ao tempo do óbito de seus genitores. Não houve condenação dos demandantes nos ônus da sucumbência, em virtude de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Objetivam os autores a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, a nulidade da perícia médica, eis que existem nos autos documentos que apontam com segurança que os apelantes, desde data remota, já apresentavam as patologias suscitadas. No mérito, argumentam que restaram comprovados os requisitos para a concessão dos benefícios almejados, em especial a incapacidade dos apelantes em data anterior à morte de seus genitores.

Sem as contrarrazões do réu (fl. 226), subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 231/233, opinando pelo desprovimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de nulidade da perícia

A preliminar arguida confunde-se com o mérito, e como tal será analisada.

Do mérito

Objetivam os autores, Ivo Goldoni e Maria Marlene Goldoni, ambos nascidos em 08.11.1956, a concessão de benefícios previdenciários de Pensão por Morte, na qualidade de filhos inválidos de Lourenço Goldoni, falecido em 02.08.1990 e Virginia Zaniboni Goldoni, falecida em 24.03.2004, conforme certidões de óbito de fls. 17 e 21.

Ressalto, de início, que a genitora dos apelantes, Virginia Goldoni, era beneficiária de amparo previdenciário ao idoso (fl. 47), o qual não gera direito à pensão por morte, de modo que os requisitos para o benefício almejado serão analisados somente em relação ao falecido Lourenço Goldoni, genitor dos autores.

Nesse sentido, a qualidade de segurado do *de cujus* não é questionada pelo INSS, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por velhice ao trabalhador rural, desde 01.07.1973 (fl. 46).

De outra parte, a condição de dependentes dos autores em relação ao falecido, na figura de filhos inválidos, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, as certidões de nascimento de fls. 15/16 revelam a relação de filiação entre os autores e o *de cujus*. De outra parte, os laudos periciais elaborados em 08.09.2010 (fls. 83/96), em cotejo com os esclarecimentos de fls. 144/146, atestam que o coautor Ivo Goldoni é portador de transtornos mentais decorrentes de lesão e disfunção cerebrais e de doença física, bem como que a coautora Maria Marlene Goldoni é portadora de esquizofrenia paranóide, encontrando-se ambos total e definitivamente incapacitados para o trabalho e para os atos da vida civil, fixando as datas de início da incapacidade na data da perícia, para o primeiro, e em meados de 2005, para a segunda.

Importante assinalar, contudo, que restou consignado nos laudos periciais que ambos os autores, gêmeos, apresentam crises convulsivas desde a primeira infância, o que os impediu, inclusive, de concluir os estudos primários. Tal fato foi corroborado pelos depoimentos testemunhais colhidos em juízo (mídia de fl. 182), unânimes no sentido de que os demandantes sempre tiveram problemas mentais, desde a infância.

Ressalto, ademais, que foi acostado aos autos termos de compromisso de curatela, às fls. 238/239, revelando a interdição dos autores, em 06.09.2012.

Outrossim, verifica-se pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 54/58) que os demandantes nunca mantiveram vínculos empregatícios, fato este que revela a impossibilidade de arrumar ocupação, dadas as limitações decorrentes de seu estado de saúde mental.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO - DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Resta, pois, configurado o direito dos demandantes na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de seu genitor Lourenço Goldoni.

O valor do benefício deve ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91, devendo ser rateado nos termos do artigo 77 do referido diploma legal.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data da elaboração do primeiro laudo médico pericial (08.09.2010; fls. 83 e 90), quando foi reconhecida a incapacidade dos autores para o trabalho.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores**, para que o pedido seja julgado procedente, condenando o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do primeiro laudo médico pericial (08.09.2010). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IVO GOLDONI** e **MARIA MARLENE GOLDONI** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em 08.09.2010, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010894-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDINALVA MARIA DE CASTRO SANTOS
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG. : 11.00.00053-2 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o INSS a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive décimo terceiro salário, a partir da data da citação. As prestações deverão ser corrigidas desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Pela sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, conforme a Súmula 111 do E. STJ. Sem custas.

O INSS, em suas razões de apelação, alega a inexistência de provas materiais que comprovem a qualidade de segurada especial da demandante, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, pelo que não faz jus à concessão do benefício vindicado

Com as contrarrazões de apelação da parte autora às fls. 110/130, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Do mérito

A autora, nascida em 01.03.1956 completou 55 anos de idade em 01.03.2011, devendo, assim, comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE

13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador rural o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "bóia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
 2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
 3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
 4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
 5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
 6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
 7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
 8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
 9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
 10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou aos autos cópia da sua da sua carteira profissional - CTPS (fls. 14/18), na qual constam anotações de contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.10.1995 a 12.02.1999, de 24.08.1999 a 15.02.2000, de 25.02.2000 a 18.04.2000, de 01.10.2003 a 29.12.2003, de 05.07.2004 a 05.02.2005, de 01.08.2005 a 27.01.2006, de 06.02.2006 a 02.03.2006, de 15.05.2006 a 17.12.2006, de 05.01.2007 a 14.12.2007 e em 08.01.2008, sem termo final, os quais constituem prova plena de labor rural nos períodos a que se referem e início de prova material relativa aos que pretende comprovar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, às fls. 90/92, afiançaram que conhecem a autora há cerca de 30 anos e que ela sempre labutou no meio agrícola, sendo que chegaram a trabalhar juntas, colhendo laranja, carpindo pés de seringueiras e fazendo aceiro, para diversos empreiteiros rurais, tais quais Orlando, Jair, Carijó e Manoel Vitalino. Ademais, foram uníssonas ao afiançar que a demandante continua nas lides campesinas até os dias presentes.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 01.03.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se manter a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (09.12.2011, fl. 52), ante ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, apenas, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma retro explicitada e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDINALVA MARIA DE CASTRO SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 09.12.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011660-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MARIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG. : 10.00.00030-5 1 Vr JUQUIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da soma das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

O Instituto busca a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de labor rural pelo período necessário à concessão do benefício ora pleiteado, não bastando a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam aplicados no percentual máximo de 5% (cinco por cento), que seja aplicada a correção monetária pelo IGP-DI até 25.12.2006, INPC até 28.06.2009, TR até a data da conta, juros de 1% (um por cento) ao mês até 28.06.2009, 0,5% (meio por cento) até a data da conta, PCA-E, sem juros, da data da conta até o pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor e alteração quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 107/112, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Do mérito

A autora, nascida em 13.02.1936, completou 55 anos de idade em 13.02.1991 devendo, assim, comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 17.11.1986 (fl. 17), e certificado de dispensa de incorporação de seu cônjuge (1971, fl. 18), documentos nos quais ele fora qualificado como *lavrador*; além de cópia da carteira profissional dele - CTPS, fl. 20 - em que consta anotação de trabalho rural no período de 26.08.1968 a 31.07.1979. Configuram tais documentos início de prova material acerca de seu alegado labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, na mídia contida à fl. 81 afiançaram que conhecem a autora e que, embora seu marido trabalhasse na prefeitura, ela sempre labutou na faina rurícola, carpindo e cuidando de bananal. Citaram, inclusive, proprietários rurais para os quais ela prestou serviços agrícolas, como Paulo e Tércio.

Ressalto que o fato de o cônjuge da demandante ter realizado labor em meio urbano, conforme se depreende de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 31, não é impeditivo à concessão do benefício pleiteado, vez que tal trabalho gerou à autora o direito à percepção do benefício de pensão por morte, que, não obstante fora concedido na qualidade de *ferroviário* (fl. 44), o valor corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido na condição de segurado especial.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 13.02.1991, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se manter a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (18.02.2011; fl. 32), tendo em vista a ausência comprovação de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, a teor do artigo 20 do Código de Processo Civil e nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, em consonância com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITA MARIA PEREIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 18.02.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012463-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA VENTURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00036-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ:

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 03/02/1952, completou a idade acima referida em 03/02/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 15) e de cadastro da Justiça Eleitoral (fl. 16), nas quais o autor foi qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 47/48). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor

de 1 (um) salário mínimo.

À mingua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JOSÉ SOARES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 20/06/2012 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013459-69.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013459-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KLEVER RAMIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDER ROBERTO PINHEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 00014452220118120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora fixados em 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Em seu recurso de apelação, alega o INSS, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pretendido. Aduz a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da citação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 124/133), vieram os autos à esta Corte.

Consoante se verifica dos dados do CNIS (fls. 138/140), o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

O autor, nascido em 08.04.1951, completou 60 anos de idade em 08.04.2011, devendo, assim, comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA . AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênha para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar , no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias
(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído em 12.07.1974 (fl. 13), na qual fora qualificado como *lavrador*, documento que constitui início razoável de prova material quanto ao seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 70/71) declararam que conhecem o autor há doze e quinze anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na roça, com lenha, fazendo cercas e construindo currais, até os dias atuais.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 08.04.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (06.09.2011; fl. 22, vº), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, bem como a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retro-explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a alteração do termo inicial do benefício para 06.09.2011.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013945-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013945-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LEONOR RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00051-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:
*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 28/04/1957, completou a idade acima referida em 28/04/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de

início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente nas cópias das certidões de nascimento dos filhos (fls. 23/26). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 36/37). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LEONOR RODRIGUES ALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 20/07/2012 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014704-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE CRISTINA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE
No. ORIG. : 00015542220098260691 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Igor Henrique Fernandes Alves, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-10-2004.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os índices previdenciários e, após 30/06/2009, nos termos da remuneração básica da caderneta de poupança. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-10-2004 (fl. 17).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 10-08-1998, com registro de atividade rural no período de 04-01-1999 a 05-02-2000 (fls. 13/16). Esta E. Corte já decidiu

que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."*

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 69/70.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se

aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-10-2004.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015053-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANESSA SOUZA DA ROSA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 12.00.00008-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Priscila Rosa Benfica, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-08-2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE n.º 24/97, do atual Provimento COGE n.º 64/05, da Resolução CJF n.º 242/02, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP 92/01, e, após a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/09, a atualização monetária e os juros de mora deverão seguir, desde a citação até a data da elaboração da conta, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-08-2008 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 19-08-2008, qualificando a autora como lavradora (fl. 10). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 31/34.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29"* (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99 (Redação dada do Decreto nº 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei nº 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-08-2008.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015088-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015088-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA BELUOMO
ADVOGADO	:	FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROBERTO TARO SUMITOMO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00118-9 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 01/09/1956, completou a idade acima referida em 01/09/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 09), na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Igualmente, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente em registro de contrato de trabalho rural em sua CTPS (fls. 11/13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (mídia de fl. 47). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da

Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA BELUOMO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 12/03/2012 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015417-90.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.015417-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LOURDES NASCIMENTO MARTINS e outro
: DIONIS MARTINS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08002223920128120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Dionísio Rosendo de Oliveira, ocorrido em 02.11.2009, ao argumento de que o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado do RGPS na data do óbito. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, afirma a parte autora, em síntese, que o conjunto probatório demonstra que o finado desempenhou atividades rurais até a data do evento morte, ostentando a qualidade de segurado da Previdência Social. Pugna pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 86 foi ordenada a inclusão do filho menor do *de cujus* no pólo ativo da demanda, tendo sido cumprida a determinação à fl. 93/97.

O Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 99/101) opinando pelo desprovimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filho menor de Dionísio Rosendo de Oliveira, falecido em 02.11.2009, conforme certidão de óbito de fl. 17.

A condição de dependente da co-demandante Lourdes Nascimento Martins em relação ao *de cujus*, na qualidade de companheira, restou devidamente comprovada. Com efeito, a existência de filho em comum (Dionis Martins de Oliveira), conforme documento de fl. 15, revela a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 62/63) foram unânimes em afirmar que a demandante e o

falecido viviam como se casados fossem.

Assim, comprovada a união estável entre a co-autora Lourdes e o falecido, bem como a filiação do co-autor Dionis (fl. 15), torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de nascimento de seu filho (2003; fl. 15) e da matrícula de imóvel (2008; fl. 19), em que está qualificado como lavrador. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, a testemunha ouvida à fl. 63 foi categórica ao afirmar que a autora e o *de cujus* foram contemplados com um lote do INCRA, onde plantavam mandioca e banana e possuíam quatro cabeças de gado e que o finado, pouco antes de falecer, roçava o referido lote.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, resta evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Dionísio Rosendo de Oliveira.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que o co-autor Dionis Martins de Oliveira possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai (contava com 07 anos de idade), não incidindo a prescrição contra ele, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito, devendo ser observado também o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91. Todavia, em relação à co-autora Lourdes Nascimento Martins, esta fará jus ao benefício em comento a contar da citação (30.07.2012; fl. 33), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da pensão.

Importante anotar que o co-autor Dionis Martins de Oliveira fará jus ao benefício em apreço até que complete 21 anos de idade, ou seja, até 10.08.2024.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, fixando-se o percentual em 15%, a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora e julgo procedente o pedido**, para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, com termo inicial na data do óbito para o co-autor Dionis Martins de Oliveira e na data da citação (30.07.2012) para a co-autora Lourdes Nascimento Martins, no valor de um salário mínimo mensal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LOURDES NASCIMENTO MARTINS** e **DIONIS MARTINS DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em 30.07.2012 para a primeira e 02.11.2009 para o último, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015543-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015543-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: LUCIA MEDEIROS LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00162-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, desde a sua propositura.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu o requisito da miserabilidade, necessário para a concessão do benefício pleiteado. Deixou de condená-la nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício, de modo que a r. sentença deve ser reformada para que o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 106/108v, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 14 comprova que a parte autora, nascida em 01/05/1935, preenche um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-

MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 02/02/2012, nas fls. 62/73, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, idoso, seu filho, nora e dois netos, em casa alugada, construída em alvenaria e composta por três quartos, sala, copa, cozinha, garagem e edícula com área de serviço.

A renda é proveniente do benefício previdenciário percebido pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se desconsiderar o filho, a nora e os dois netos da autora, assim, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, desde o ajuizamento da ação (17/08/2010), não obstante haver nos autos prova do requerimento administrativo do benefício, em 17/09/2009 (fl. 35), tendo em vista que, na inicial, o benefício foi pleiteado com início na referida data (fl. 10).

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias

da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde o ajuizamento da ação (17/08/2010), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária LUCIA MEDEIROS LOPES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 17/08/2010 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015903-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUANITA DE ANDRADE MATEUS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 11.00.00122-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Maiara Vitória Ventura, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-11-2006.

Agravo retido interposto pela parte autora nas fls. 45/46.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, arguindo, preliminarmente, a ausência de interesse de agir. No mérito, alega que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a isenção de custas processuais e a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando o pagamento do abono anual e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Inicialmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ainda, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-11-2006 (fl. 13).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 22-11-2006, qualificando seu marido como lavrador (fl. 13) e contrato de arrendamento rural, em que o marido da autora figura como arrendatário de um imóvel rural, denominado "Sítio Santa Luzia", com área de 16,90 ha (dezesseis hectares e noventa ares) pelo período de 01-12-2009 a 01-12-2014 (fl. 18). A jurisprudência especializada já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE AGRICULTOR (SEGURADO ESPECIAL) E DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº. 111/STJ. 1. A Declaração de Exercício de Atividade Rural (fl. 09); a Ficha da Secretaria Municipal de Saúde, onde consta a profissão da demandante como agricultora (fl. 10); a Guia de Pagamento de Contribuição Sindical Rural na Qualidade de Agricultor Familiar em nome da autora (fl. 12); o Contrato de Parceria Rural (fl. 13); a Ficha de Inscrição do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Triunfo-PB (fl. 16); a Declaração do ITR do Sítio Lagoa Seca (fl. 20); a Certidão de Casamento onde consta que ela e seu marido são agricultores (fls. 21) e a Certidão de Nascimento da filha Ângela Maria Duarte da Silva (fls. 22) são início de prova material que, corroboradas pela prova testemunhal (fls. 141/143), comprovam a condição de rurícola da apelada e o exercício da atividade rural pelo prazo determinado pela legislação previdenciária, sendo a hipótese de se reconhecer o direito à percepção do benefício de salário-maternidade. 2. Para que fique caracterizado o início de prova material, não é necessário que os documentos apresentados comprovem, ano a ano, o exercício de atividade agrícola, devendo-se presumir a continuidade nos períodos imediatamente próximos, visto que é inerente à informalidade do trabalho ruralista a escassez documental. 3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 4. Precedentes desta egrégia Corte. 5. Apelação do INSS improvida."

(TRF 5.ª Região, Segunda Turma, AC - 200582020011000, Relator Des. Rubens de Mendonça Canuto, DJ 29/07/2009)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

*CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. - A trabalhadora rural que exerce atividade em regime de economia familiar, é segurada especial e faz jus a salário-maternidade, independentemente do recolhimento de contribuições individuais (art.195, § 8º, da CF e art. 25 da Lei nº 8.212/91). - **Início de prova material (contrato de assentamento) corroborado por depoimentos testemunhais firmes e consistentes, a revelar atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto do filho.** -*

Salário-maternidade devido. - Correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e que . - Juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c. o art. 161, § 1º, do CTN, correm, a partir da citação, de forma globalizada, e incidem até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Rel. o Min. GILMAR MENDES, maioria, j. em 31.10.2002). - A autarquia previdenciária é isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4.º, I, da Lei n.º 9.289/86, do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3.º da MP n.º 2.180-35/01, e do artigo 8.º, § 1.º, da Lei n.º 8.620/92. Outrossim, beneficiária da justiça gratuita a parte autora, não se demonstraram nos autos despesas processuais a ressarcir. - Apelação improvida; sentença confirmada."

(TRF 3.ª Região, Oitava Turma, AC 1267699, Relator Juiz Convocado Fonseca Gonçalves, DJ 23/04/2008)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 68/70.

Com relação à realização de atividade urbana pela parte autora e seu marido, por um curto período, verifica-se que tais fatos não descaracterizam a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto nº 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei nº 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-11-2006, mais abono anual, por se tratar de mera consequência lógica do deferimento do pedido, com previsão legal no artigo 120 do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, não há que falar em prescrição quinquenal, uma vez que o nascimento da filha da parte autora ocorreu em 07-11-2006 e a propositura da ação se deu em 10-10-2011, ou seja, dentro dos 5 (cinco) anos previstos no art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, não havendo, portanto, prestações atingidas pela prescrição quinquenal.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de

liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação, por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da parte autora das fls. 45/46, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, **e dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, para esclarecer que a mesma faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade, acrescido de abono anual (artigo 120 do Decreto nº 3.048/99) e para fixar a verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016089-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016089-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALAIDE PEREIRA
ADVOGADO	: ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG.	: 11.00.00090-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com as despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que a autora não faz jus ao benefício assistencial concedido, vez que possui renda familiar *per capita* superior ao limite estabelecido no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente,

pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo social aos autos e que os juros de mora sejam aplicados na forma prevista na Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões da autora (fl. 211/218), vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 225/228, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo provimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumpre observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Ajuizada a presente demanda em 27.06.2011, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 22.09.2011 (fl. 53/57) constatou que a autora é portadora de *doença degenerativa da coluna vertebral*, que, todavia, não a incapacita para suas atividades habituais.

Por outro lado, nascida em 12.07.1947 (fl. 18), a autora conta, atualmente, com sessenta e seis anos de idade, havendo implementado o requisito etário no curso da demanda.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF

levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles presentes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização *decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, em estudo social realizado em 16.04.2012 (fl. 164/166), verificou-se que o rendimento da autora se resume a R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais) provenientes do Programa Bolsa Família. Reside em companhia da família de seu filho, que não integra o seu núcleo familiar - para efeito do disposto no artigo 4º, V, do Decreto 6.214/07, em sua redação original - e não possui condições de lhe prover auxílio integral. O imóvel da residência é composto de apenas três cômodos, em terreno de fundos, situado em bairro periférico, *em péssimas condições de habitabilidade*.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche o requisito etário e o relativo à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a autora implementou o requisito etário (12.07.2012, fl. 17), a qual é posterior à citação (12.07.2011, fl. 34). Observo, nesse aspecto, que o laudo pericial não foi conclusivo quanto à incapacidade da demandante em caráter total e permanente.

Os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária será calculada na forma da legislação de regência.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, deverão ser compensadas as verbas honorárias advocatícias, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data em que a autora implementou o requisito etário (12.07.2012) e para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar a compensação recíproca das verbas honorárias, na forma do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, da Constituição da República, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ALAIDE PEREIRA**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início DIB em 12.07.2012, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016136-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JONAS OLIVEIRA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA ROSTELATO DE LIMA
CODINOME : MARIA LUIZA ROSTELATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00065-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Em sua apelação, o autor busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, vez que é portador de incapacidade para o trabalho e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 126), vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fls. 132/138, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pelo parcial provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os

referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo médico de fl. 81/87 atestou que o autor é portador de *retardo mental grave*, concluindo pela sua incapacidade total e definitiva.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de

forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização *decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No presente caso, o estudo social realizado em 11.07.2012 constatou que o núcleo familiar do autor é formado por ele e seus pais. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado do seu pai, no valor mensal de, aproximadamente, R\$ 1.100,00, perfazendo quantia *per capita* inferior ao salário mínimo. Outrossim, há que se considerar que em razão da grave deficiência de que é portador, o requerente necessita de atenção em tempo integral, além de medicamentos e cuidados médicos contínuos, o que compromete significativamente a renda existente.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.05.2010, fl. 35), ante o caráter congênito da deficiência do autor (fl. 86, quesito 3).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, de acordo com o disposto na Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e com o entendimento firmado na C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se email ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **JONAS OLIVEIRA DE LIMA**, bem como de sua representante **MARIA LUIZA ROSTELATO DE LIMA**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 27.05.2010, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016488-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIL BENTO MACHADO incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CORREA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 11.00.00159-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do ajuizamento da ação. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de meio por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não foi comprovada a incapacidade laborativa do autor, tampouco a sua miserabilidade, pelo que não faz jus ao benefício assistencial concedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Em recurso adesivo, o autor pleiteia a majoração dos honorários advocatícios e a fixação dos juros de mora em um por cento ao mês.

Contrarrazões do autor às fl. 154/160. Sem contrarrazões do réu.

Em parecer de fl. 171/174, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, opinou provimento parcial da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar o referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras,

podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 19.07.2012 (fl. 97/99) constatou que o autor é portador de *retardo mental leve*, concluindo pela sua incapacidade laborativa em caráter total e permanente.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do art. 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar à questão, após o reconhecimento da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles presentes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, em estudo social realizado em 02.10.2012 (fl. 107/110), verificou-se que o autor não possui rendimento algum. Reside em companhia da família de sua irmã, que não integra o seu núcleo familiar e não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche os requisitos relativos à incapacidade e à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08.03.2012, fl. 50), quando o réu teve ciência da pretensão do autor.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência

dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADAIL BENTO MACHADO**, bem como de sua representante **MARIA APARECIDA CORREA** para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 08.03.2012, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017186-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORINDO PINATO NETO
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG. : 10.00.00035-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (21.01.2010). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 33.

Em apelação o réu pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 155/157.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do apelo do INSS para que seja concedido o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da citação (fl. 162/167).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.1.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.02.2012 (fl. 123/125), atestou que o autor é portador de doença mental orgânica (doença de Alzheimer), que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui recolhimentos de julho/2005 a março/2010 (fl. 47), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.03.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (55 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.01.2010; fl. 28), tendo em vista a resposta ao quesito nº 2, fl. 125 do laudo, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da citação (30.04.2010; fl. 35), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer ministerial e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde o pedido administrativo (21.01.2010), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da citação (30.04.2010). As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Florindo Pinato Neto a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 30.04.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017770-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOZIANE DE CASSIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00051-7 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos

do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Wallacy Henrique de Oliveira Pereira, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-06-2009.

O MM. Juiz *a quo*, entendendo desnecessária a oitiva das testemunhas, antecipou o julgamento da lide, indeferindo o benefício pleiteado, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, requerendo a reforma do *decisum*, e pleiteando a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória. Todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rural pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas, com o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017788-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : KELEN DE ALMEIDA MARIANO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-1 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Vitória Carolina de Almeida Fernandes, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-10-2007.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 7.200,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-10-2007 (fl. 15).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que

constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 24-10-2007, qualificando seu companheiro como colhedor (fl. 15); CTPS de seu companheiro, emitida em 13-08-2001, com registros de atividade rural nos períodos de 01-09-2003 a 25-01-2004, 28-06-2004 a 11-02-2005, 19-06-2006 a 22-03-2007 e 02-07-2007 a 12-02-2008 (fls. 17/18); e documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome da autora, com registro de atividade rural no período de 05-10-2009 a 02-12-2009 (fl. 30). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados: **"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.**

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 59/61.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-10-2007.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (14-10-2007), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018189-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00078-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões do réu (fl. 63), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.07.1956, completou 55 anos de idade em 17.07.2011, devendo, assim, comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art.39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 29.07.1978 (fl. 12), e certidão emitida pela Justiça Eleitoral de Piedade - SP (fl. 14), documentos nos quais seu marido fora qualificado como *lavrador / agricultor*. Há, portanto, razoável início de prova material de seu alegado labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida em juízo, às fls. 35/36, afiançou o labor agrícola da demandante desde longa data, na condição de diarista. As testemunhas citaram, também, proprietários rurais para os quais a autora prestou serviços rurais, como Marcos Lukner, Roberto Wiise, Massao Takamune e Eliane. Foram uníssonas, ainda, ao asseverar que a requerente nunca exerceu atividade laborativa em meio urbano; pelo contrário, atestaram que ela continua nas lides campesinas até os dias de hoje, carpindo, roçando e plantando.

Destaco que o fato de a autora contar com anotações de contribuições individuais, conforme se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 27 e em anexo - recolhidas nas competências de 01.2002 a 10.2007 e de 03.2008 a 06.2013, como *empregada doméstica*, não obsta a concessão do benefício, vez que se verifica que os recolhimentos se deram no patamar mínimo. Ademais, a prova testemunhal coligida ao início de prova material juntado autos quedou-se robusta e segura, afirmando o labor campesino da requerente, pelo que se conclui, adotando-se a solução *pro misero*, que o cadastramento da autora na qualidade de trabalhadora urbana se deu por mero equívoco.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.07.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.08.2012, fl. 18v), ante a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 27.08.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

As prestações em atraso serão resolvidas em sede de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018311-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018311-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	WILIAN DE SOUZA VELOSO incapaz
ADVOGADO	:	JOAO BATISTA DA SILVA
REPRESENTANTE	:	AZELINDA CONCEICAO DE SOUZA VELOSO
ADVOGADO	:	JOAO BATISTA DA SILVA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00116469020108260152 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que o autor se encontra sob custódia estatal, internado em instituição psiquiátrica por medida de segurança decretada em sentença criminal, pelo que não há que se falar em impossibilidade de prover os meios de sua subsistência. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença alegando, em resumo, que o cumprimento de medida de segurança não obsta a concessão do benefício assistencial.

Com a apresentação de contrarrazões às fl. 134/148, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 153/156, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: **Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumpre observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Assim, ajuizada a presente demanda em 24.08.2010, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No casos dos autos, o requerente teve a sua interdição civil decretada por sentença que reconheceu a sua incapacidade absoluta (fl. 40/41).

Todavia, não obstante a incapacidade de que o autor padece, não há que se falar em impossibilidade de meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família. Com efeito, como se verifica do pedido inicial, o requerente se encontra internado em hospital de custódia, por tempo indeterminado, em razão de medida de segurança aplicada por sentença criminal (fl. 30/35).

Ressalte-se que a presente hipótese não se assemelha à de *acolhimento em instituições de longa permanência*, prevista no § 5º do artigo 20 da Lei 8.742/93, tratando-se de internação compulsória decretada em sentença criminal, restando a manutenção do autor integralmente a cargo da instituição estatal custodiante.

Por fim, como destacam o d. magistrado *a quo* e o i. Procurador Regional da República, os dados do sistema de benefícios da Previdência Social à fl. 100 dão conta de que a genitora do autor, que é sua curadora, recebe benefício de pensão por morte no valor de R\$ 1.624,31 (um mil, seiscentos e vinte e quatro reais e trinta e um centavos), o que descaracteriza a miserabilidade alegada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

do autor. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018598-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DORIVAL DOS SANTOS
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00080-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o conjunto probatório revela sua incapacidade para o trabalho, bem como sua hipossuficiência econômica. Pugna pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com a apresentação de contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 198/199, o i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, com fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pretendido pelo autor está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:
Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumpre observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Assim, ajuizada a presente demanda em 27.04.2004, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo médico de fl. 128/132 atestou que o autor é portador de artrose grave de quadril esquerdo secundária e necrose asséptica femoral esquerda com comprometimento severo do quadril esquerdo. Acrescentou que tal condição, associada à idade e baixa escolaridade, tornam o demandante total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Comprovada a incapacidade de que o autor é portador, cumpre analisar a sua situação socioeconômica.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de

Justiça por ocasião do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Conforme estudo social realizado em 28.02.2005 (fl. 54/55), o autor reside sozinho em imóvel próprio, composto de três cômodos e edícula ao fundo. Ele ocupa a edícula e aluga os demais cômodos em troca do pagamento das despesas do imóvel. À época da visita realizada pela assistente social, o demandante encontrava-se desempregado, dependendo de doações de cestas básicas por entidades sociais para sua alimentação.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 10.06.2011, data fixada pelo perito judicial como a do início da incapacidade laborativa do autor (fl. 131).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Arbitro os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a presente data, de acordo com o disposto na Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e com o entendimento firmado nesta Décima Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o seu pedido**, e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial em 10.06.2011. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DORIVAL DOS SANTOS** para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 10.06.2011, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018614-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018614-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA DE FATIMA ALMEIDA incapaz
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE	: BENEDITO RODRIGUES DE ALMEIDA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00141-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a existência de deficiência incapacitante. A requerente foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família. Pugna pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor da condenação até a liquidação.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 148/152, o i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, bem como pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Após o relatório, passo a decidir.

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: **Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no §2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional acima transcrito garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, não obstante a identidade dos conceitos de 'deficiência' e 'incapacidade laborativa' estabelecida na redação original do artigo 20, §2º, da Lei 8.742/93, tal norma, de natureza claramente interpretativa, viria a ser alterada pela Lei 12.470/11, passando a dar à definição de 'deficiência' espectro mais amplo e, portanto, mais condizente com o escopo constitucional. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com

deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Observa-se, portanto, que a legislação infraconstitucional, modificando a interpretação autêntica anterior, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros, têm-se que, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 18.10.2012 (fl. 96/103) constatou que a autora é portadora de retardo mental leve, apresentando incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, com restrições para atividades que demandem conhecimento técnico.

Há que se reconhecer, portanto, que a autora - portadora de retardo mental leve - fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, independentemente de possuir capacidade residual para o trabalho.

Quanto ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles presentes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, em estudo social realizado em 29.04.2012 (fl. 66/68), verificou-se que o núcleo familiar da

autora é formado por ela, sua mãe, que é idosa e padece de problemas de saúde, e um irmão. A renda da família é proveniente da aposentadoria de sua genitora, no valor de um salário mínimo, e pelos proventos auferidos por seu irmão, que trabalha em média três vezes por semana e recebe R\$ 20,00 por dia de labor. Residem em imóvel de cinco cômodos pequenos e banheiro, construído de blocos, sem acabamentos, com chão ainda no contrapiso, sem forro, não atendido pela rede de esgoto, em estado de conservação precário, que não oferece condições dignas para habitação. Os móveis que guarnecem a residência igualmente se encontram em mau estado de conservação. Foram comprovados gastos com alimentação (R\$ 400,00), energia elétrica (R\$ 55,00), consumo de água (R\$ 12,00), transporte (R\$ 60,00), medicamentos (R\$ 100,00) e empréstimo consignado (R\$ 192,00).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora é portadora de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício.

Embora a autora tenha formulado requerimento administrativo em 15.01.2007 (fl. 59), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do ajuizamento da ação (05.12.2011, fl. 02), conforme expressamente requerido na petição inicial (fl. 19).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado pelo C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o seu pedido** e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do ajuizamento da presente ação. **Acolho o parecer ministerial**, a fim de antecipar os efeitos da tutela. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARIA BENEDITA DE ALMEIDA**, bem como de seu representante legal **BENEDITO RODRIGUES DE ALMEIDA**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 05.12.2011, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018797-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CREUZA APARECIDA FABRO PEREIRA
ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00157-6 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação ao pagamento da verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação do réu às fls. 98/99, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.01.1954, completou 55 anos de idade em 10.01.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de escritura de doação de terreno rural para si (1966, fls. 11/12), bem como a transcrição de referido imóvel rural para seu nome (1966, fl. 10). Há, portanto, razoável início de prova material acerca de seu alegado histórico agrícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Saliento que os documentos às fls. 16/33 não lhe aproveitam, vez que em nome de terceiros, alheios ao processo.

De outra parte, das testemunhas ouvidas em juízo, na mídia contida à fl. 90, declararam que conhecem a autora há pelo menos 25 anos e que ela sempre foi trabalhadora rural, tendo laborado em sua própria propriedade rural, mesmo após o casamento, em regime de economia familiar. O depoente Carlos Roberto Pereira afirmou, ainda, que com a demandante trabalhou, por mais de 18 anos, nas lavouras de milho, laranja e cenoura. Afiançou, também, que ela continua nas lides campesinas até os dias presentes.

Cumpra salientar que os fatos de o marido da autora contar com registros de trabalho urbano e perceber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de *comerciário* - conforme se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS, fls. 79 e 82) - e de ter sido qualificado como *motorista*, na certidão de casamento à fl. 46, não obsta a concessão do benefício, haja vista que ela apresentou início de prova material do exercício de atividade agrícola em nome próprio.

Dessa forma, havendo razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.01.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.03.2012, fl. 09), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CREUZA APARECIDA FABRO PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 27.03.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018895-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018895-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSA MARCELINO DO PRADO
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00012-3 1 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua incapacidade laborativa. A demandante foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00, cuja execução foi condicionada ao disposto na Lei nº 1.060/50.

Em sua apelação, a autora busca a reforma da sentença, sustentando que a incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 107/112, a i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:
Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar o referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 25.07.2012 (fl. 71/77) atestou que a autora é portadora de hérnia de disco e discopatia degenerativa da coluna, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Há que se observar, *in casu*, que a incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício enquanto esta perdurar. Outrossim, a autarquia previdenciária tem a prerrogativa de rever periodicamente as condições que deram origem à concessão do benefício (Lei 8.742/93, art. 21).

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização *decorrente de notórias* mudanças fáticas (*políticas, econômicas e sociais*) e jurídicas (*sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro*).
(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

O estudo social realizado em 20.05.2012 (fl. 39/41) constatou que a demandante reside em imóvel pertencente a uma vizinha, que fez a opção de ajudá-la por motivos religiosos e caritativos, custeando seu aluguel e doando alimentos. Os móveis que guarnecem a moradia encontram-se em mau estado de conservação, com exceção do fogão. A requerente também recebe alimentos doados pela política de assistência social do município.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.01.2012, fl. 12), consoante pacífica jurisprudência desta Corte.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, de acordo com o disposto na Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e com o entendimento firmado na C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (09.01.2012). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se email ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ROSA MARCELINO DO PRADO**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 09.01.2012, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018913-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018913-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO BALBINO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARINA CALIXTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
No. ORIG.	: 10.00.00136-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do indeferimento do requerimento administrativo (25.08.2003). Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, inicialmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, sustenta que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao valor estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma prevista no art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com a apresentação de contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 128/131, o i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Não há nos autos notícia sobre a implantação do benefício em favor da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da tutela antecipada.

Cumprindo assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumprindo observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Assim, ajuizada a presente demanda em 25.03.2010, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo médico de fl. 63/64 atestou que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, hipertensão arterial, psicose não orgânica não especificada e transtornos depressivos decorrentes. Concluiu pela incapacidade parcial e definitiva da demandante para o trabalho. Em resposta ao quesito nº 04 formulado pela parte autora (fl. 10), esclareceu que, teoricamente, do ponto de vista clínico, ela possui condições de exercer atividade remunerada que lhe garanta o sustento, entretanto, considerando sua idade, grau de instrução (analfabeta) e suas patologias de base, dificilmente se recolocaria no mercado de trabalho.

Comprovada a incapacidade de que a autora é portadora, cumpre analisar a sua situação socioeconômica.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização *decorrente de notórias* mudanças fáticas (*políticas, econômicas e sociais*) e jurídicas (*sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro*).
(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Conforme estudo social realizado em 15.05.2012 (fl. 84/88), a autora reside com seu filho e a companheira deste, proprietária do imóvel e única que auferir renda, sendo titular de benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo. A casa que serve de moradia necessita de reparos e se encontra em estado precário de conservação, não possui forro, não possui portas em seu interior e não tem boa iluminação. O filho da demandante não colabora financeiramente com o sustento da família, pois padece de problemas relacionados ao alcoolismo.

Foram comprovadas despesas com água (R\$ 238,72 e após reparos R\$ 20,32), energia elétrica (R\$ 96,47), gás (R\$ 45,00), compra de cesta básica mensal (R\$ 240,00), medicamentos não fornecidos pelo sistema público de saúde (R\$ 180,00) e prestações da residência (variável entre R\$ 77,95 e 68,89).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do primeiro requerimento administrativo (25.08.2003; fl. 22). Ajuizada a presente ação em 25.03.2010 (fl. 02), restam prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 25.03.2005.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, de acordo com o disposto na Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e com o entendimento firmado nesta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma retroexplicitada. **Dou provimento à remessa oficial, tida por interposta**, ainda, para limitar a incidência da verba honorária às prestações vencidas até a data da sentença e para declarar que se encontram prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARINA CALIXTO DOS SANTOS** para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 25.08.2003, no valor mensal de um salário mínimo, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 25.03.2005.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020493-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ENEDINA MONTEIRO PEREIRA
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Maria Ignez Pereira, ocorrido em 17.05.2009, sob o fundamento de que não houve a comprovação da alegada dependência econômica entre a autora e sua filha falecida. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), condicionada a cobrança aos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que os documentos juntados com a petição inicial demonstram a dependência econômica da autora em relação à sua falecida filha; que não há vedação legal no recebimento conjunto de pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido com o decorrente de sua filha. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício pensão por morte em apreço.

Sem contrarrazões (fl. 137), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Maria Ignez Pereira, falecida em 17.05.2009, conforme certidão de óbito de fl. 143.

Indiscutível ser a requerente mãe da falecida, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 143 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dela, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação à filha falecida também restou comprovada nos autos, uma vez que a *de cujus* era solteira, sem filhos e residindo com sua mãe por ocasião do óbito, conforme se infere do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante da certidão de óbito (Rua Álvaro Leme Celidônio, n. 105, Pindamonhangaba/SP).

Outrossim, a ora autora ostentava a posição de beneficiária em seguro de vida contratado pela *de cujus* (fls. 14/16), figurando, ainda, como única herdeira desta (fls. 10/13).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 102/107) foram unânimes em afirmar que a autora residia com sua filha falecida e era esta quem sustentava a família.

Cabe destacar, ainda, que a renda percebida pela ora demandante a título de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido (fl. 33), não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso vertente, o valor do benefício em comento é de um salário mínimo e a autora possui idade avançada (93 anos de idade atualmente).

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.
2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.
3. Apelo autárquico improvido.
4. Sentença mantida.
(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).

A qualidade de segurado da *de cujus* é incontroversa, uma vez que esta era titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, consoante extrato do sistema DATAPREV (em anexo).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua filha Maria Ignez Pereira.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (08.04.2010; fl. 06), a teor do art. 74, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (08.04.2010). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA ENEDINA MONTEIRO PEREIRA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **08.04.2010**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020693-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020693-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIGIA QUINTANA MARCONDES CESAR
ADVOGADO : ROSANA DA SILVA GARCIA
No. ORIG. : 12.00.00181-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a rever e implantar a renda mensal do benefício da autora, considerando os acréscimos reconhecidos na reclamação trabalhista, bem como pagar as diferenças das parcelas vencidas após a citação até efetiva implantação do benefício revisado, atualizadas monetariamente e com juros de mora de acordo com o artigo 1º-F da Lei 9494/97, alterado pela Lei 11.960/2009. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas, devidamente atualizadas. Não houve condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em resumo, que a sentença trabalhista não faz coisa julgada contra ele, uma vez que não fez parte do processo. Argumenta que as verbas obtidas na Justiça do Trabalho não podem ter reflexo na apuração do período básico de cálculo do benefício, pois não foi parte naquela ação. Assevera que não houve comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões do autor (fl.119/123), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual a postulante objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando nova relação de salários-de-contribuição, por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

A autora, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1433/07, que tramitou perante a 22ª Vara Trabalhista de São Paulo-SP, obteve êxito em suas pretensões, sendo a empresa Comercial Kauany Ltda., condenada reconhecer o vínculo empregatício entre as partes no período de 05.07.2004 a 30.11.2006, bem como a pagar férias em atraso, com seus adicionais, diferenças salariais, 13º salários e demais verbas rescisórias. A 2ª Turma do TRT da 2ª

Região reformou em parte a sentença, apenas para excluir a condenação a título de vale-refeição (fl. 43/53).

Cumpra esclarecer que o salário-de-benefício da jubilação da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse (30.05.2011 - fl. 23), salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem as parcelas ora pretendidas.

Entretanto, considerando o êxito da segurada nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente seu direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, uma vez que novos valores de salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram incluídos.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista.

O pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data da citação (16.08.2012; fl.67), ante a ausência de recurso da parte autora

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista , impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista , já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.

RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista (fl.26), tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LIGIA QUINTANA MARCONDES CESAR** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (NB 41/152.821.057-0), com reflexos financeiros a partir de 16.08.2012, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020764-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA BEANI DE CONTI
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
CODINOME : MARIA BEANI CONTI
: MARIA BEANIDE CONTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00174-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com apresentação de contrarrazões (fls. 95/99), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.10.1938, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.10.1993, devendo comprovar 5 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção

do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula nº 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua Certidão de Casamento, celebrado em 04.10.1956 (fl. 22), qualificando seu marido como *lavrador*, bem como Certidão de Nascimento de suas filhas (1958 e 1962 - fls. 23/24), documentos onde a requerente e seu cônjuge foram qualificados como *lavradores*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor agrícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, das testemunhas ouvidas em juízo (fls. 64/66), a de fl. 64 declarou conhecer a autora desde 1995 e que sempre a via saindo para trabalhar na lavoura, assegurou que o marido da requerente laborava na roça. A depoente de fl. 65 informou que exerceu atividade agrícola com a requerente por aproximadamente 15 anos, na *Lagoa dos Patos e Terra Vermelha*. Afirmou que a autora continuou a trabalhar em meio rural, alternando os lugares.

Cumprir observar que o fato de o marido da autora ser beneficiário de aposentadoria por invalidez na qualidade de *ferroviário* (CNIS, fl. 44), não obsta a concessão do benefício, haja vista que ela apresentou documento em nome próprio.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.10.1993, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.11.2011, fl. 35v), conforme sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo de origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, aplicável de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA BEANI DE CONTI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.11.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022078-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022078-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA ISABEL FOGACA
ADVOGADO : DANILO MINALI ORLANDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00056-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas

pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 07/06/1957, completou a idade acima referida em 07/06/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 16/19). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 14), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À mingua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA ISABEL FOGAÇA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 06/08/2012 (data da citação - fl. 29-vº)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022100-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA LEAL FIRMINO

ADVOGADO : VITOR HUGO NUNES ROCHA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 2250/3710

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00068-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não teria comprovado o exercício de atividade rural pelo período necessário. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período exigido, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.09.1956, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.09.2011, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, realizado em 21.06.1975 (fl. 15), em que seu marido fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópias de notas fiscais de produtor rural emitidas por seu cônjuge (1972/1976 - fls. 16/50) e cópia da CTPS dele, na qual constam contratos de trabalho rural nos períodos de 01.09.1983 a 08.05.1997, de 01.10.1998 a 07.07.1999 e de 08.07.1999 a 20.02.2008 (fls. 51/52). Todavia, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com efeito, já em sua petição inicial, a autora informa que parou de trabalhar no campo no ano de 2009, quando não havia implementado o requisito etário.

Assim, não obstante as testemunhas ouvidas em audiência (fls.188/200) tenham afirmado que conhecem a autora há longa data e que presenciaram o seu trabalho no meio rural, tais depoimentos restam inócuos ante o reconhecimento pela própria autora de que tal atividade foi interrompida antes do implemento do requisito etário.

Cumpra observar que a exigência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à data do requerimento, como requisito para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, teve por finalidade excluir aqueles segurados que em data remota estiveram nas lides rurais e no momento presente visam a concessão do benefício com redução do requisito etário. Tanto é assim, que o legislador ordinário preferiu não estabelecer um lapso temporal preciso no conceito de *período imediatamente anterior*. Na verdade, para se aferir se o segurado está enquadrado na hipótese prevista pelo artigo 143 da Lei n. 8.213/91, há que se observar se este sempre foi trabalhador rural e se laborou em número de meses correspondente à carência, não importando se em dado período houve inatividade, mesmo porque o indigitado preceito admite períodos descontínuos.

Destarte, tendo em vista que a autora completou cinquenta e cinco anos em 12.09.2011 e que não logrou comprovar o exercício de atividade rural até essa data, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022248-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON APARECIDO DE MOURA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00067-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 96.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo.

Contra-razões (fl. 101/104 e 106).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.12.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.04.2012 (fl. 61/67), atestou que o autor apresenta seqüela de fratura fíbulo-distal (tornozelo direito), com redução de espaço tíbio-tarsal posterior e tíbio-fibular, além de esclerose óssea junto à articulação tíbio-társica, com claudicação importante, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo laboral no período de 02.06.2005 a dezembro de 2012 (fl. 45 e CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.07.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (40 anos), e a possibilidade de readaptação para outra atividade, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Entretanto, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado em 01.01.2013, após o desligamento do emprego.

Entendo que, ainda que haja demonstração de desempenho de atividade laborativa, tal fato deve-se à necessidade premente do demandante de prover sua subsistência.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - o retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido.

(TRF-3ª Região; AC 1512664 - 0012066-43.2007.4.03.6112/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira; j. 22.05.2012; e-DJF3 Judicial 1 30.05.2012).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Não conheço de parte da apelação do INSS quanto à isenção do pagamento de custas, uma vez que não houve condenação nesse sentido.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução, não havendo que se falar em devolução dos valores eventualmente recebidos a maior, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu, e no mérito, não conheço de parte de seu apelo e na pare conhecida dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde 01.01.2013, e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima

estabelecida. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar que sejam compensadas as parcelas recebidas a título de vínculo empregatício. **Nego seguimento ao recurso adesivo do autor.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Nilson Aparecido de Moura a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, em substituição a aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 01.01.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022631-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA NEUSA BENTO GARCIA
ADVOGADO : ODETE LUIZA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00039-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural, uma vez que não apresentou início de prova material de seu labor campesino. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a justiça gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.12.1956, completou 55 anos de idade em 12.12.2011, devendo, desta forma, comprovar

15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (02.12.1978, fl. 24) na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*. Juntou aos autos ainda, cópia de contrato de arrendamento de imóvel rural, em que figura como *arrendatária* (1998, fl. 28), cópia de escritura pública de compra de imóvel rural medindo 74,53 hectares, acompanhada de comprovante de recolhimento de ITBI (2002, fl. 29/32), certidão de matrícula do referido imóvel (2003, fl. 33/34), além de demonstrativos de movimento de gado e notas fiscais de produtor rural emitidas entre 1998 e 2011 (fl. 36/59). Há, portanto, início de prova material do seu labor rurícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fls. 113/114, afirmaram que conhecem a autora desde tenra idade, sendo que ela sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, cultivando algodão, milho, arroz, feijão, entre outros produtos. Afirmaram, ainda, que a autora foi para São Paulo com seu cônjuge, onde ficaram de 1978 a 1998, no entanto, assim que esta retornou apenas exerceu atividades no sítio.

Observo que o fato de a autora ter residido na cidade de São Paulo, no período a cima citado (1978 a 1998), não obsta a concessão do benefício, vez que esta, ainda que de forma descontínua, comprovou 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, havendo nos autos início de prova material da atividade rurícola posterior a tal período.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.12.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (13.12.2011, extrato Dataprev anexo), consoante firme jurisprudência nesse sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA NEUSA BENTO GARCIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 13.12.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022664-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA RITA CRISTINA DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : HELIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar atividade rural por meio de início de prova material. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa,

observada a justiça gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.10.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.10.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos a certidão de óbito (1988; fl.11), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo tal documento início de prova material do seu labor rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 78 (mídia digital), afiançaram que conhecem a autora há 15, 25 e 30 anos e que ela sempre trabalhou em lavoura de café. Informaram, também, que a requerente deixou o labor há 02 anos, por problema de saúde.

Saliento que o fato de a requerente ter parado de trabalhar há cerca de dois anos antes da data da audiência (26.06.2012, fl.71), como informado pelas testemunhas, não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que nessa época ela já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumprido observar que o fato da certidão de casamento não indicar a profissão de seu marido (1975; fl.20), não obsta a concessão do benefício, vez que a demandante apresentou início de prova material em nome dele posterior à celebração do casamento.

Outrossim, observa-se dos dados do sistema de benefícios da Previdência Social, à fl. 52, que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, o que também constitui início razoável de prova material quanto à sua atividade campesina.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.10.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (21.09.2011 - fl.29), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 21.09.2011, data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA RITA CRISTINA DOS SANTOS RIBEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 21.09.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022677-24.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022677-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: APARECIDA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01425-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar atividade rural pelo período necessário. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observada a justiça gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando, assim, o exercício de atividade rurícola no período descrito em sua petição inicial, pelo que entende fazer jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 19.07.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.07.2008, devendo comprovar 13 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento (10.09.1981- fl.14), das certidões de nascimento de seus filhos (1973; 1977; 1980 e 1981, fl. 15/18) e da certidão de óbito do seu cônjuge (2001, fl. 20), nas quais ele fora qualificado como *lavrador* ou como *agricultor*. Apresentou, ainda, comprovantes de filiação e de pagamentos de contribuição a sindicato de trabalhadores rurais (1976/1981, fl. 21/29) e notas fiscais de produtor rural (fl. 32/34), todos em nome do seu falecido cônjuge. Há, portanto, início de prova material do seu labor rurícola.

Ademais, verifica-se que a demandante percebe o benefício de pensão por morte *de trabalhador rural* (fl.11), o que corrobora a condição de segurado especial do seu falecido marido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 85/86, afirmaram que conhecem a autora há 16 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, mais especificamente como "diarista rural".

Observo que o fato de a autora haver deixado o trabalho rural há cerca de dois anos da data da audiência

(30.06.2011, fl. 84) não obsta a concessão do benefício, vez que quando interrompeu suas atividades já havia implementado o requisito etário.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.07.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (03.02.2009, fl.35).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 03.02.2009, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA DIAS DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 03.02.2009, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022725-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CLOVIS BARREIROS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 94 vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 24.11.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.11.2011 (fl. 71/72), atestou que o autor é portador de escoliose torácica à esquerda, escoliose lombar à direita, hiperlordose, espondiloartrose e protusão discal em L4-L5, com compressão do saco dural, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo laboral de 27.04.2006 a 10.12.2006 e recolhimentos de abril de 2009 a dezembro 2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.09.2009.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (54 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (07.11.2011; fl. 72), quando constatada a incapacidade de forma total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (07.11.2011). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Clóvis Barreiros, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.11.2011, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022743-04.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.022743-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ZALMA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARIA ANGELICA MENDONCA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00093-5 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 157).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 24.12.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.05.2012 (fl. 124/136) revela que a autora é portadora de osteoporose, lombalgia e hipertensão arterial sistêmica, que, no entanto, não lhe acarretariam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, porém, que a autora tem 61 anos e nenhuma qualificação, estando em desvantagem na concorrência por emprego, e tratando-se de doenças evolutivas e irreversíveis, é de se reconhecer que ela não apresenta condições para o trabalho.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 19.11.2005 (fl. 98), tendo sido ajuizada a presente ação em 24.06.2008, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que a demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado (resposta ao quesito n fl. 3; fl. 128).

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, bem como sua idade (61 anos), resta inviável

seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá obedecer aos critérios estabelecidos em lei.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Zalma Gonçalves de Oliveira, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.08.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022846-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022846-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: LUCILLA CAMARGO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00082-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período exigido.

Com as contrarrazões do réu (fl. 150), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.09.1923, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.09.1978, devendo comprovar 05 (cinco) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu o requisito etário antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar n. 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º), no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar n. 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei n. 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos certidão de óbito em 29.11.1979, na qual seu companheiro fora qualificado como *lavrador*. Tal documento configura início razoável de prova material de seu labor rurícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação

profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Ressalto, ademais, que conforme os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados pelo réu à fl. 22, a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, com data de início DIB em 31.01.1986, no valor de um salário mínimo.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo em audiência realizada em 07.02.2013 (mídia de fl. 128), declararam que conhecem a autora há longa data (mais de trinta anos), e que ela sempre trabalhou na roça, nas Fazendas Santa Fé, Santa Helena, Criciúma e Porangaba, no plantio de café e cana-de-açúcar, até, aproximadamente, vinte anos atrás, em decorrência da idade avançada.

Ressalto que o fato da autora ter deixado de trabalhar não impede a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia completado o requisito etário.

De igual modo, os ínfimos períodos laborados pela autora em atividade de natureza urbana não lhe retiram a condição de segurada especial, nem impedem a concessão do benefício, uma vez que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, caso dos autos.

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.09.1978, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.09.2011; fl. 25), quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUCILLA CAMARGO SIQUEIRA**, a fim de serem adotadas as providências

cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 22.09.2011**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022872-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NAYARA CABRAL DA SILVA incapaz e outro
: RAFAEL CABRAL DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JEAN JUNIOR NUNES
REPRESENTANTE : MARIA NEIDE CABRAL JANEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00082-2 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ivo Pereira da Silva, ocorrido em 11.02.2005, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Os autores foram condenados ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 800,00, cuja execução ficou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que o *de cujus* contava com mais de 180 meses de contribuição ao RGPS e que fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo desprovimento da apelação da parte autora (fl. 102/106).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de pensão por Morte, na qualidade de filhos menores de Ivo Pereira da Silva, falecido em 11.02.2005, consoante certidão de óbito de fl. 17.

A condição de dependentes dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento (fl. 15/16), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, cabe destacar que o falecido exerceu atividade remunerada até fevereiro de 2002, consoante revela o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 31).

Dessa forma, tem-se que o finado se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao termo final do último vínculo empregatício, dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária.

Vale esclarecer que para se comprovar a situação de desemprego, afigura-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de vínculo empregatício para evidenciar o desemprego. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. PRAZO DA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AQUISIÇÃO DO DIREITO. PROTEÇÃO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 102 DO PLANO DE BENEFÍCIOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CARÊNCIA. ART. 151 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PARCELAS DEVIDAS ATÉ A SENTENÇA.

(...)

2. O prazo de manutenção da qualidade de segurado é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o §2º do art. 15 da Lei 8.213/91. Ademais, admite-se que a mera apresentação da CTPS onde ausente anotação de contrato de trabalho, comprova o desemprego, liberando o segurado de registrar-se junto ao órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social para demonstrar essa situação, o que se coaduna com o princípio da proteção orientador de toda hermenêutica em matéria previdenciária.

(...)

(TRF 4ª Região, AC 421480, Processo: 2001.04.010371301/SC, 6ª Turma, 25/08/2004, DJU 22/09/2004, p: 596, JUIZ VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS).

Assim, configurada a situação de desemprego, e contando com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais (planilha em anexo), o período de "graça" se estenderia por 36 meses, conforme o disposto art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, prazo suficiente para preservar a qualidade de segurado do finado no momento do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por Morte em razão do óbito de Ivo Pereira da Silva.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que os autores possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai (contavam com 10 e 06 anos de idade), não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser estabelecido na data do óbito (11.02.2005).

Saliento que o autor Rafael Cabral da Silva fará jus ao benefício até 22.11.2015 e a autora Nayara Cabral da Silva até 10.07.2020, data do implemento da idade de 21 anos.

O valor do benefício em comento deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o INSS a lhe conceder o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito do segurado instituidor (11.02.2005). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos dos autores **RAFAEL CABRAL DA SILVA** e **NAYARA CABRAL DA SILVA**, bem como de sua representante legal **MARIA NEIDE CABRAL JANEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE implantado de imediato, com data de início em 11.02.2005, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023131-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUZIA PINHEIRO
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00001-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar atividade rural. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a justiça gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos prova material corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.12.1955, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.12.2010, devendo comprovar 14 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (fl.14/19) com anotações de trabalho rural nos períodos de 06.03.2001 a 31.03.2001, 08.05.2001 a 09.11.2001, 21.02.2002 a 04.05.2002, 10.06.2002 a 09.07.2002, 03.02.2003 a 15.04.2003 e de 26.04.2003 a 25.10.2003, as quais foram confirmadas pelo CNIS (fl.45), que constituem prova plena de seu labor agrícola em tais períodos e início de prova material relativo ao seu histórico campestino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, das testemunhas ouvidas às fls. 70/74, afirmaram que conhecem a autora há mais de 15 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, na lavoura de cana, amendoim, algodão e café. Informou uma das depoentes que a requerente continua a laborar no meio rural.

Dessa forma, havendo prova plena corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.12.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.04.2011, fl.20), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 01.04.2011, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LUZIA PINHEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 01.04.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023204-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023204-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURO PEREIRA MAIA
ADVOGADO	: MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	: 10.00.00128-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar o enquadramento como especial do período descrito na inicial, apurando-se o novo valor da aposentadoria. O réu foi condenado ao pagamento dos valores em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, a contar da data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente pelo IGP-DI e acrescidos de juros de mora, contados mês a mês de forma decrescente, à base de 1% ao mês, até junho de 2009, quando passarão a ser observadas as disposições do artigo 5º da Lei 11.960/09. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício.

Requer a suspensão do feito, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral na questão relativa a eficácia da utilização de EPI. Argumenta que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais nos períodos reconhecidos pela sentença, nos termos da legislação vigente; que até 29.04.1995 a caracterização da atividade especial dava-se por categoria profissional incluída nos decretos regulamentadores ou ser comprovada por laudo técnico; que de 29.04.1995 até 05.03.1997 deveria ser comprovada a efetiva exposição a agentes agressivos pelos formulários oficiais (SB-40, etc.); que o uso de EPI neutraliza as condições nocivas ao trabalhador; que não existe fonte de custeio para a concessão de benefício com a utilização de tempo especial, havendo violação do artigo 195, §§ 5º e 6º da Constituição da República. Dessa forma, não há direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição quinquenal, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, que os juros e correção monetária sejam aplicados nos termos da Lei 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei 9494/97 e que os honorários advocatícios sejam fixados em no máximo 5% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões de apelação do autor (fl.178/181), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 15.07.1950, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos descritos na inicial, por exposição a ruídos acima dos limites previstos na legislação vigente, para fins de revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Da decadência

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
 - 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
 - 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
 - 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
 - 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
 - 6. Apelação improvida.*
- (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB - data de início do benefício, fixada em 12.03.1996, porém houve pedido de revisão na esfera administrativa, sendo deferido parcialmente o pleito do autor em julho de 2002 (fl.99/103). Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 11.08.2010, efetivamente não se operou a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Da repercussão geral

A alegação de necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento da questão controvertida pelo Supremo

Tribunal Federal não merece prosperar, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, j. 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividades sob condições especiais de **18.09.1984 a 11.03.1996**, véspera da DER, por exposição a ruídos de 82,2 dB (DSS-8030 laudo técnico de fl.07/10), portanto, acima dos limites previstos na legislação, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

O período de 12.02.1979 a 05.10.1982 foi reconhecido pelo INSS em sede administrativa após interposição de recurso pelo autor, conforme se verifica à fl.99/103, portanto, incontroverso.

Somados os períodos incontroversos, reconhecidos pela autarquia, conforme contagem de fl.94/95, e aquele sujeito à conversão de especial em comum ora reconhecido, o autor totalizou **36 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, conforme planilha em anexo, elaborada com base na contagem efetuada pelo INSS na esfera administrativa (fl.94/95), que fica fazendo parte da presente decisão.

Destarte, faz jus à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para fixar a sua renda mensal inicial em 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II, e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.03.1996; fl.13), o termo inicial da revisão deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios de seu direito.

Todavia, observo que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data da revisão do benefício na seara administrativa (julho de 2002; fl.99/103) e a data do ajuizamento da ação (11.08.2010), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, de forma que os efeitos financeiros da revisão incidirão a contar de 11.08.2005.

Improcedem as alegações sobre a necessidade de prévia fonte de custeio, tendo em vista que o art. 195 da Constituição da República não se aplica ao caso dos autos.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, de forma que os efeitos financeiros da revisão incidirão a contar de 11.08.2005.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MAURO PEREIRA MAIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 12.03.1996, passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença, salientando que se encontram prescritas as diferenças anteriores a 11.08.2005.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023219-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES BATISTA
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00146-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade sob o fundamento de que a autora não apresentou os recolhimentos de contribuições previdenciárias. Condenada a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando tratar-se de beneficiária da gratuidade da Justiça.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que foi trazido aos autos início de prova

material, corroborado por prova testemunhal, comprovando, assim, o exercício de atividade rurícola no período descrito em sua petição inicial, pelo que entende fazer jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 08.05.1957, completou 55 anos de idade em 08.05.2012, devendo, assim, comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador rural o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

Quanto à comprovação de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos início de prova material do labor rural, consistente em certidão de casamento (1973; fl.16), qualificando seu ex-marido como lavrador, bem como cópia da carteira profissional - CTPS, fls.17/37 - com anotações de trabalho rural, em seu próprio nome, em diversos períodos nos anos de 1987 a 1988, 1990 a 1995, 1998, 2000, 2005 e 2006, constituindo tal documento prova plena da atividade rural desenvolvida em tais interregnos, bem como início de prova material acerca de seu histórico de labor campesino.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 120 (mídia digital), afiançaram que conhecem a autora há mais de 35 anos, e que esta sempre trabalhou na roça e que já trabalharam com ela no meio rural. Informaram, também, que a requerente deixou o labor em 2012, por problema de saúde e que ela recebe pensão por morte de seu companheiro.

Observo, ainda, do CNIS às fls. 70/91, que a autora manteve diversos vínculos empregatícios no meio rural de 1987 até 2009, bem como recebe o benefício de pensão por morte rural (fl.64).

Destaco, ainda, que o fato de a autora ter parado de trabalhar no ano de 2012 não obsta a concessão do benefício, porquanto já tinha preenchido o requisito etário.

Destarte, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 08.05.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 09.01.2013, data da contestação (fl.41), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, uma vez que não consta certidão de citação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da contestação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retro mencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA RODRIGUES BATISTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 09.01.2013, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023307-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEUSA LUCIA FURTADO
ADVOGADO : IVO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00022-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar atividade rural pelo período exigido pela legislação. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando, assim, o exercício de atividade rurícola no período descrito em sua petição inicial, pelo que entende fazer jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.02.1956, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.02.2011, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos início de prova material do labor rural, consistente em cópia da carteira profissional - CTPS, fl.16/22 - com anotações de trabalho rural, em seu próprio nome, em diversos períodos como safrista, sendo estes: de 26.06.2006 a 01.07.2006, 22.07.2006 a 12.10.2006, 09.05.2007 a 31.05.2007 e de 22.06.2007 a 06.07.2007, constituindo tal documento prova plena da atividade rural desenvolvida em tais interregnos, bem como início de prova material acerca de seu histórico de labor campesino.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 69/72, afirmaram que conhecem a autora há 18 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, exceto por alguns períodos em que trabalhou como doméstica e quando sofreu um acidente de trabalho, de forma que ficou afastada da lida rural por um breve período. Informaram a continuidade de seu labor campesino nos dias atuais. Ainda, informaram que a autora é viúva há aproximadamente 18 anos e que seu cônjuge exercia, igualmente, atividade rurícola.

Cumprido salientar que o curto período de atividade da autora como doméstica (19.10.1996 a 19.02.1997- fl.19) intercalado com a atividade rural, conforme as informações do CNIS, não elide por si só, a condição de rurícola dela, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a de natureza urbana, sendo permitido que o prazo delimitado legalmente seja cumprido de forma descontínua.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.02.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação válida (22.03.2011- fl.26), uma vez que não houve requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 22.03.2011, data da citação válida. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLEUSA LUCIA FURTADO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 22.03.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023411-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023411-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA DE LOURDES DOMINGUES
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
CODINOME	: MARIA DE LOURDES GODINHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00034-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar atividade rural. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e de

honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a justiça gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando, assim, o exercício de atividade rural no período descrito em sua petição inicial, pelo que entende fazer jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 08.03.1957, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.03.2012, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador rural o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos a certidão de casamento (1979; fl.11), na qual seu ex-cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo tal documento início de prova material do seu labor rurícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, das testemunhas ouvidas às fls. 46/47, afirmaram que conhecem a autora há 25 e 40 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, como diarista e na própria terra. Informou uma das depoentes que ela separou do marido há vinte anos e continua a exercer o labor campesino, no plantio de cebola e verdura.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.03.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que os autos foram retirados do Cartório pelo Procurador Federal (19.06.2012, fl. 25), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, uma vez que não consta certidão de citação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 19.06.2012, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos

documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES DOMINGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 19.06.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023722-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013005820118260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Luiz Ricardo da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-03-2007.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rústica durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-03-2007 (fl. 18).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 07-08-2006, com registros de atividade rural nos períodos de 02-10-2006 a 07-11-2006 e 05-05-2008 a 20-12-2010 (fls. 14/15). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."**

(TRF 3.^a Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 106/114.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-03-2007.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (17-03-2007), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023757-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO GESSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00150-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, pugnando pela realização de nova perícia. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo ser suficiente a prova coletada nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

O autor, nascido em 06.06.1962, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou a manutenção do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 30.01.2012 (fl. 156/162) e complementado à fl. 180/183, atesta que o autor é portador de espondilodiscoartropatia (com lombociatalgia), hipertensão arterial, *déficit* auditivo bilateral e transtornos psicóticos não orgânicos, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho.

À fl. 175, verifica-se que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 24.11.2010, incontestado, portanto, pelo réu o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Em que pese o perito concluir pela inaptidão parcial e temporária do autor, conclusão que respaldou a improcedência do pedido, entendo que ele faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado na esfera administrativa em 23.09.2011 (fl. 176).

Com efeito, restou relatado no laudo pericial que o autor foi submetido a tratamento cirúrgico ortopédico na coluna lombar (laminectomia e discectomia), tendo sido reoperado (artrodese) há aproximadamente dois anos, com queixas, por ocasião da perícia, de dores constantes na coluna lombar e membros inferiores, apresentando exames imagiológicos e eletroneuromiográficos comprovando a existência de espondilose e artrose facetária lombar, abaulamento discal posterior e protusão discal no espaço intervertebral de L4/L5, artrodese lombo-sacra, caracterizada pela presença de instrumentação metálica e enxerto ósseo, laminectomia bilateral em L5 e redução do espaço discal L4/L5, com degeneração gasosa nesse último nível e comprometimento axonal motor no território da raiz de S1 a direita (fl. 159), verificando-se, ainda, da cópia de sua C.T.P.S. que ele sempre desempenhou atividades braçais (fl. 15/52).

Entendo, assim, que o autor faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, ainda que constatada a incapacidade residual e temporária para o trabalho.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação ocorrida em 23.09.2011 (fl. 176).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação ocorrida em 23.09.2011. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplcitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antonio Gesso de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 24.09.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023786-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE PESSINI MAGRINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00065-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 22.12.2009. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º F, da Lei 9494/97, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela. No mérito, sustenta que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como os juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões de apelação (fl. 122/125).

Não houve notícia da implantação do benefício em comento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

A autora, nascida em 06.07.1947, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial (28.02.2012 - fl. 59/64) atesta que a autora é portadora de discopatia cervical e artrose nas mãos, estando incapacitada de forma total e permanente para o seu trabalho habitual de costureira.

Verifica-se à fl. 15 que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 28.09.2009, razão pela qual incontestemente pela autarquia até a data em referência o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.07.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, que é costureira, ocasionando-lhe incapacidade total e permanente para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do laudo pericial (28.02.2012; fl. 59/64), quando constatada a incapacidade total da autora para o trabalho (fl. 64).

Os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (28.02.2012). As verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Neide Pessini Magrini**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.02.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES SANCHES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
CODINOME : MARIA DE LOURDES SANCHES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00152-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar atividade rural. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando, assim, o exercício de atividade rurícola no período descrito em sua petição inicial, pelo que entende fazer jus ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 22.11.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.11.2008, devendo comprovar 13 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos início de prova material do labor rural, consistente em certidão de casamento (1972; fl.12/13), qualificando seu ex-marido como lavrador, bem como cópia da carteira profissional - CTPS, fl.14/30 - com anotações de trabalho rural, em seu próprio nome, em diversos períodos nos anos de 1981 a 1995, 1999 a 2003, 2005 2008, constituindo tal documento prova plena da atividade rural desenvolvida em tais interregnos, bem como início de prova material acerca de seu histórico de labor campesino.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. *Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

3. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 74/76, afirmaram que conhecem a autora há mais de 30 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, e informaram a continuidade do labor campesino.

Cumpra salientar que os recolhimentos da autora como contribuinte individual (costureira) intercalados com a atividade rural, conforme as informações do CNIS (fls. 42/45), não elidem a condição de rurícola dela, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a de natureza urbana.

Ressalto, ainda, que o fato do ex-cônjuge da requerente possuir vínculos empregatícios na área urbana, conforme os dados CNIS (fl. 51/53), não descaracteriza a qualidade de rurícola dela, tendo em vista que a autora trouxe prova material em nome próprio de seu labor na área rural.

Dessa forma, havendo prova plena corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.11.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.11.2010, fl. 31), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir de 30.11.2010, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES SANCHES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 30.11.2010, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024442-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCIANA AZEVEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROMEU GONCALVES BICALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00130-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, devendo ser anulada a r. sentença para determinar a baixa dos autos para a realização de nova avaliação pericial. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-doença, pleiteando, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida pela parte autora para realização de nova perícia, tendo em vista que entendo que os elementos de prova existentes nos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 23.04.1979, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 07.12.2011 (fl. 127/134) e complementado à fl. 146, atesta que a autora apresenta queixas de cervicalgia e lombociatalgia, comprovando a presença de espondilodiscopatia degenerativa cervical e lombo-sacra (abaulamento discal em C3/C4 e protusões discais nos níveis C5/C6, L4/L5 e L5/S1), estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho. O perito asseverou que a incapacidade da autora remonta à data da cessação do auxílio-doença em decorrência das mesmas patologias comprovadas.

Entendo que os elementos contidos nos autos autorizam a concessão do auxílio-doença.

Com efeito, a cópia da C.T.P.S. da autora, juntada à fl. 18/21, demonstra que a autora desempenhou as atividades de rurícola, doméstica e faxineira.

Os documentos médicos juntados à fl. 34/38 dos autos, dão conta que a autora apresenta patologias relevantes em sua coluna vertebral, sendo portadora de abaulamentos discais, hérnia discal, com quadro de claudicação dos membros inferiores e indicação, inclusive, para cirurgia (fl. 36).

À fl. 22, verifica-se que o benefício de auxílio-doença foi concedido até 13.03.2010, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.10.2010, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Evidencia-se, assim, que não houve recuperação da autora, ante a presença das patologias relatadas pelo perito, que, obviamente, dificultam-lhe o desempenho de suas atividades laborativas, de natureza braçal, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença, nos moldes do art. 59, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser considerado a contar do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença ocorrida em 13.03.2010 (fl. 22), vez que não houve recuperação da autora desde então, consoante observado pelo perito.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à sua indevida cessação ocorrida em 13.03.2010. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos

documentos da parte autora **Luciana Azevedo de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 14.03.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024586-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA MANARA FELIPETO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 11.00.00002-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao indeferimento do pedido administrativo (03.112010). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação até 30.06.2009, e após na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 168.

Em apelação o réu alega, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada, e no mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do referido benefício, e que a autora está trabalhando, tendo em vista a existência de recolhimentos. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo em juízo, e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 140/156.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumprasse assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo

100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.03.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.05.2011 (fl. 55/61), atestou que a autora é portadora de quadro de ansiedade, hipertensão arterial, hiperlipidemia e lombalgia (sem radiculopatia), que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade laborativa.

O segundo laudo pericial, realizado na especialidade de cardiologia em 09.02.2012 (fl. 100/105) atestou que a demandante apresenta quadro depressivo, instável, e com ideação suicida, que lhe acarreta incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laboral no período de 01.04.1977 a 17.01.2000 e recolhimentos em setembro/2007, dezembro/2009 e de fevereiro/2010 a dezembro/2011 e março/2012 a maio/2012 (fl. 135), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.01.2011.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (trabalhadora rural e serviços gerais), sua idade (55 anos) e condições pessoais (pouca instrução), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade temporária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 01.08.2011, quando constatada a incapacidade para o labor, conforme item V, fl. 104, do laudo.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício em 01.08.2011. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 01.08.2011.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024622-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ANTONIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00011-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a publicação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, alega que não tem condições para o trabalho e pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-razões à fl. 209/212.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pela autora, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.05.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.11.2010 (fl. 128/133), complementado à fl. 166, atestou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, bilateral, apresentando incapacidade de natureza parcial e definitiva para o exercício de sua atividade laborativa habitual (trabalhadora rural).

Destaco que a autora possui vínculo laboral no período de 12.04.2004 a 11.12.2007 (fl. 22), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.01.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data da citação (09.05.2008; fl. 67), quando a Autarquia teve ciência da pretensão da autora,

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor

- RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da autora e nego seguimento à sua apelação, à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Antonia da Conceição a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.05.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024674-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024674-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: GILBERTO ANTONIO BARBOZA
ADVOGADO	: IVO LUIS FURLAN GANDINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00080-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades urbanas nos períodos de 16.06.1970 a 31.12.1970, 01.01.1972 a 03.12.1972 e de 04.12.1972 a 07.02.1974. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios, haja vista a gratuidade processual. Sem custas processuais.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos aliados à prova testemunhal comprovam que trabalhou em atividade urbana nos períodos 01.01.1971 a 31.12.1971 e de 01.12.1996 a 30.11.2000, sem registro em CTPS, cumprindo os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS, por sua vez, em apelação aduz que o autor não comprovou por prova material contemporânea o alegado exercício de atividade urbana, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, não preenchendo os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.06.1956, o reconhecimento do exercício de atividade urbana, sem registro em CTPS, nos períodos de 01.01.1969 a 31.12.1970, 01.01.1971 a 03.12.1972, 04.12.1972 a 07.02.1972 e de 01.12.1996 a 30.11.2000, e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar da propositura da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, através da Súmula 149 do E. STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Com relação ao período de 01.12.1996 a 30.11.2000, em que alega ter exercido a atividade urbana, na cantina da escola Coopere, não há nos autos início de prova material, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade urbana por ele desempenhado no referido período.

Todavia, em relação aos demais períodos o autor para comprovar o exercício de atividades urbanas apresentou os seguintes documentos: atestado escolar contemporâneo à época assinado pelo empregador, informando que autor em 1970 trabalhava em seu estabelecimento comercial denominado Farmácia Central (fl.22); bem como fichas escolares que constam o labor do autor, no período diurno, nas empresas Sotam Hotel e Casas Matos Calçados e Tecidos (fl.23/26; 1972/1974), constituindo tais documentos início de prova material da atividade exercida pelo demandante.

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl. 71/73, afirmou que conhecem o autor desde criança, e que ele trabalhou na farmácia de 1968 a 1970 e, em seguida, laborou no hotel e casa de tecidos "Casa Matos", que pertencia ao mesmo dono.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc.

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhal devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu os períodos de 01.01.1969 a 31.12.1970, 01.01.1971 a 03.12.1972, 04.12.1972 a 07.02.1972, trabalhados na Farmácia Central, Sotam Hotel e Casa Matos de Calçados e Tecidos, bem como o período de 01.01.1971 a 31.12.1971, em que laborou no Sotam Hotel, todos sem registros em carteira profissional, devendo ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Deixo de analisar o período de 01.01.1969 a 15.06.1970 não acolhido pela r. sentença, dada a ausência de recurso do autor.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, computando-se os períodos urbanos ora reconhecidos, somados aos vínculos constantes na CTPS (fl.12/21) e apontados no CNIS-anexo, totaliza o autor **21 anos, 09 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço até 28.06.2011**, data da propositura da ação, faltando cumprir o pedágio de 01 ano, 08 meses e 02 dias, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

De outro turno, tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no curso da ação e que, nascido em 16.06.1956, contava no ajuizamento da ação (30.06.2011), com 55 anos, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", devem ser incluídos os vínculos empregatícios para fins de verificação do direito à aposentação, na forma proporcional, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta o julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor, totalizou **21 anos, 09 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço até 01.03.2013**, cumprindo o pedágio previsto na E.C.nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 01.03.2013, data em que cumpriu o

pedágio necessário à aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

Os juros de mora, a incidir a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá ser calculada nos moldes da lei de regência.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 e do artigo 462, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de reconhecimento de atividade urbana no período de 01.12.1996 a 30.11.2000, **restando prejudicado, neste aspecto, o apelo da parte autora, e dou parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o período de 01.01.1971 a 31.12.1971, totalizando o autor 21 anos, 09 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço até 01.03.2013. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com termo inicial em 01.03.2013, época em que cumpriu o pedágio previsto na E.C.nº20/98, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GILBERTO ANTONIO BARBOZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 01.03.2013**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 15 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024842-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS CAMATA CANDELLO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES EVARISTO
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.00219-2 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o tempo total de serviço do autor, conforme descrito na petição inicial, e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional, desde a data da propositura da ação, aplicando-se o coeficiente de 80% sobre o seu salário-de-contribuição para apuração da renda mensal inicial. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora de 1% e correção monetária, a contar da citação, observadas a prescrição quinquenal e os pagamentos feitos na esfera administrativa. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em cinco salários mínimos. Não houve condenação em custas processuais. Foi concedida a antecipação de tutela para a implantação do benefício.

O INSS, em suas razões recursais, argumenta que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais como motorista nos períodos reconhecidos pela sentença, nos termos da legislação vigente. Aduz que o uso de EPI, no caso de ruídos, neutraliza as condições nocivas ao trabalhador e que não há fonte de custeio a amparar a pretensão da parte autora; que, no caso dos autos, não há laudos e formulários que comprovem a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente. Assevera que para reconhecimento de tempo de serviço rural é necessário que haja início de prova documental contemporânea relativa a todos os períodos pleiteados, não sendo suficiente apenas a prova testemunhal. Subsidiariamente, argumenta que os juros de mora e a correção monetária, a partir de 30.06.2009, devem obedecer ao que determina a Lei 11.960/09 de 29.06.2009.

Com contrarrazões de apelação (fl.159/164), subiram os autos a esta E.Corte.

À fl.166/170, foi noticiada a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 10.04.1952, a averbação de atividade rural de 1966 a 1976, assim como nos períodos laborados como motorista de caminhão, conforme descrito na petição inicial (fl.09/10), e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou, alternativamente, proporcional.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão do Juízo Eleitoral da 77ª Zona de Bela Vista do Paraíso - PR (fl.43/46), que

aponta a sua inscrição em 05.08.1972, tendo como profissão a de lavrador, e certidões de nascimento de suas filhas (25.06.1973, 15.03.1975 e 28.03.1976; fl.55/57), nas quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Cabe esclarecer que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, pág. 203). Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.118 informa que conhece o autor desde quando ele era criança e que já naquela época o requerente ia trabalhar na lavoura com o pai, colhendo, capinando e na "arruação" de café. Asseverou, ainda, que, posteriormente, o autor laborou como rurícola em diversas fazendas. Já a testemunha ouvida à fl.117, disse conhecer o autor desde 1975 e que teve conhecimento de que ele foi bóia-fria no período em litígio.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **01.01.1966 a 30.11.1976**, véspera de seu primeiro vínculo anotado em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal

relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser convertidos de atividade especial em comum (40%) os períodos laborados como motorista de caminhão nos períodos anotados em CTPS (fl.19/35) de 03.09.1979 a 13.04.1981, de 01.04.1986 a 10.02.1989, de 08.05.1989 a 25.11.1989, de 04.12.1989 a 21.04.1990, de 02.05.1990 a 07.06.1990 e de 13.06.1990 a 16.12.1996, categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79, sendo desnecessária a comprovação por laudo técnico, vez que se referem a períodos anteriores a 10.12.1997.

Todavia, devem ser tidos por comuns os períodos de 11.10.2002 a 02.06.2006 e de 22.01.2007 a 17.09.2008, data do ajuizamento da ação, ante a ausência de formulários ou laudos técnicos necessários para confirmação da exposição aos agentes insalubres.

Somados os tempos de atividade rural e atividade especial, ora reconhecidos, e comuns (CTPS e CNIS em anexo), totaliza o autor **32 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 11 meses e 14 dias até 17.09.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e

do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 17.09.2008, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

Ausente requerimento administrativo, o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 20.10.2008, data da citação (fl.60, verso), oportunidade em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora. Observo que não incide a prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Tendo em vista a vedação à estipulação dos honorários advocatícios em número de salários mínimos, nos termos do art. 7º, IV, da Constituição da República, fixo a verba honorária em R\$ 3.110,00 (três mil cento e dez reais), valor correspondente à data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar como termo inicial do benefício a data da citação (20.10.2008) e fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 3.110,00 (três mil cento e dez reais). As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontados os valores já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão, que **reconheceu** que a parte autora **JOSÉ GOMES EVARISTO** totalizou **32 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 11 meses e 14 dias até 17.09.2008**, data do ajuizamento da ação, devendo ser observado no cálculo da **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB: 42/162.214.287-7)**, o disposto no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, e que **alterou** o termo inicial do benefício para **20.10.2008**, data da citação, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025056-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIANA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-7 1 Vt JABOTICABAL/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.08.1931, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.08.1986, devendo comprovar 05 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos a certidão de casamento (1962, fl.32), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, certidões de nascimento de seus filhos (1952, 1953, 1956; fl. 26/28), constando a profissão do casal como lavradores e operários agrícolas, bem como a cópia da CTPS dele (fl.17/21), indicando anotações de trabalho na área rural (usina, sítio e chácara) nos períodos de 1969 a 1977, 1980 a 1983 e de 01.11.1983 a 01.10.1995, constituindo tais documentos início de prova material do seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 128 (mídia digital), relataram o labor rural da autora desde o casamento por aproximadamente 22 e 30 anos, ou seja, até 1992. Informaram que o marido sempre foi trabalhador rural até se aposentar.

Dessa forma, havendo início de prova material, em nome próprio, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante

uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Ressalto, ainda, que o fato do cônjuge estar em gozo de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário, conforme os dados do CNIS (fl.72), não descaracteriza a qualidade de rurícola dela, tendo em vista que a autora trouxe início de prova material em nome próprio de seu labor na área rural, reforçando o conjunto probatório dos autos.

Por fim, o fato de a autora ter parado de trabalhar no ano de 1992 não obsta a concessão do benefício, porquanto já tinha preenchido o requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.08.1986, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.08.2009, fl.29), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retro mencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIANA PEREIRA DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 05.08.2009, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025174-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA MARIA LOBO MACHADO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00180-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Em apelação a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo, e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 14.12.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.06.2011 (fl. 78/84), complementado à fl. 102/103 atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada, com repercussões sistêmicas como miocardiopatia hipertensiva e diabetes mellitus de difícil controle, e hipotireoidismo e dislipidemia, que lhe acarretam incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos de 01.08.1978 a 12.02.1980 e 08.06.1987 a 21.08.1987 (fl. 32) e recolhimentos entre 2002 e 2009 (fl. 19/20), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.10.2009.

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (20.06.2011; fl. 84), quando constatada a incapacidade laboral da autora, tendo em vista a resposta ao quesito nº 3, fl. 82, do laudo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ana Maria Lobo Machado a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.06.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025361-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GIZELDA RODRIGUES MODESTO CRIVELLI
ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00553-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, a partir da data de início do benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, custas e despesas processuais. Determinada a imediata implantação do benefício.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício encontra-se ativo.

A parte autora apela pugnando pela anulação da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, posto que foi proferida em detrimento da realização de perícia suplementar.

O réu recorre, por seu turno, objetivando a reforma parcial da sentença, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da apresentação do laudo pericial em Juízo, bem como que os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora à fl. 244/248.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do cerceamento de defesa

Rejeito a argumentação da autora de cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de perícia suplementar, posto que entendo que os elementos probatórios existentes nos autos são suficientes ao deslinde da matéria, encontrando-se o laudo pericial bem elaborado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Do mérito

A autora, nascida em 11.12.1958, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 26.11.2010 (fl. 190/196), atesta que a autora é portadora de depressão, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

À fl. 42, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.08.2007, ajuizada a presente ação em 01.07.2008, incontestada, portanto, pelo réu o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação do benefício de auxílio-doença ocorrida em 30.08.2007 (fl. 42), vez que não houve recuperação da autora, consoante se denota dos atestados médicos juntados aos autos (fl. 56/66), devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a sua fixação.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada; **dou parcial**

provimento à remessa oficial tida por interposta para excluir as custas processuais da condenação e **nego**, ainda, **seguimento à apelação da parte autora**.

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025389-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SIDNEI NEPOMUCENO DE SOUZA
ADVOGADO : MURILO BUSO CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00171-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista ser portador de diversas doenças, estando incapacitado para o trabalho.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 28.05.1953, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.09.2008 (fl. 213/217) e complementado à fl. 234/236 (18.04.2011), refere que o autor é portador de osteoartrose de coluna cervical, tendinopatia supraespinhal e ruptura do tendão

supraespinal no ombro direito, estando incapacitado de forma parcial e permanente para exercer sua atividade habitual (vendedor), podendo ser readaptado para outra função de menor complexidade.

Verifica-se à fl. 31 que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 23.03.2007, razão pela qual incontestemente pela autarquia até a data em referência o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.10.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, levando-se em consideração o fato de contar atualmente com 60 anos de idade, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, mesmo concluindo o perito pela existência de capacidade residual, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do laudo pericial (01.09.2008; fl. 213/217), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laboral do autor de forma total e definitiva.

Cumpra-se explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde o laudo pericial convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da presente data. As verbas acessórias e honorários advocatícios deverão ser fixados na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Sidnei Nepomuceno de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **aposentadoria por invalidez** implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.08.2013, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025419-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CERCIO PERASSA FILHO
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00081-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por idade. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando preencher os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 19.06.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por idade, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ou esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.12.2012 (fl. 114/117), refere que o autor, trabalhador rural, contando com escolaridade de primeiro grau, sofreu isquemia cerebral em novembro/2011, permanecendo internado durante dez dias com crise hipertensiva intracraniana. Apresenta, também, dores acentuadas em ambos os ombros e joelhos, com presença de doença degenerativa articular, de caráter irreversível, e limitação de movimentos, estando incapacitado de forma total e permanente para o desempenho de suas atividades habituais.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

O autor acostou cópia de sua certidão de casamento, lavrada em 29.03.1979 (fl. 11), onde está qualificado como lavrador, pedido de talonário de produtor rural (1988/1993/1999 - fl. 12/14), declaração cadastral de produtor

(1997 - fl. 16) e notas fiscais de produtor (fl. 17/24), constituindo início de prova material do alegado trabalho rural por ele exercido.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 03.04.2013, cuja mídia audiovisual encontra-se juntada à fl. 137, atesta que o autor sempre trabalhou na roça, em sítio com seu pai, em plantações de limão e goiaba, deixando de fazê-lo em razão de seus problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade do autor no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidade que o incapacitou para o labor rural, razão pela qual ele não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é devido a contar da data do laudo pericial (12.12.2012 - fl. 114/117), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Cercio Perassa Filho**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 12.12.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025641-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALZIRA DA COSTA BARBOSA
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00005-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o INSS a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive décimo terceiro salário, a partir da data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, aplicados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vincendas até a sentença. Sem custas.

Objetiva a autora a reforma da sentença requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor das parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento ou em valor não inferior a R\$ 800,00.

O INSS, por sua vez, alega preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, aduz a inexistência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural da demandante, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, bem como ausência do cumprimento do período de carência, pelo que não faz jus à concessão do benefício vindicado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Da prescrição quinquenal

A matéria suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

A autora, nascida em 24.11.1957 completou 55 anos de idade em 24.11.2012, devendo, assim, comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador rural o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "bóia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos as certidões de casamento, óbito e de nascimento de seu filho (1981, 1982, 1997; fls. 13, 14, 20), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, bem como a cópia da CTPS do de *cujus* (fl. 15/19), indicando anotações de trabalho rural nos períodos de 1970 a 1984 e de 1995 a 1996, constituindo tais documentos início de prova material do seu labor rurícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, das testemunhas ouvidas às fls. 49/50, afirmaram que conhecem a autora há mais de 30 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural até os dias atuais.

Outrossim, observa-se dos dados do sistema de benefícios da Previdência Social, à fl. 41, que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, o que também constitui início razoável de prova material quanto à sua atividade campesina.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24.11.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da contestação (07.03.2013, fl. 27), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, uma vez que não consta certidão de citação. Observo, dessa forma, que não há que se falar em prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A, de ambos do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta para fixar o termo inicial do benefício na data da contestação e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALZIRA DA COSTA BARBOSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 07.03.2013, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025667-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FLORINDO DEZOTTI
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131103520128260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da decadência do direito de ação, condenando a parte autora ao

pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da coisa julgada:

Compulsando os autos, verifica-se à fl. 20 consulta processual da ação anteriormente ajuizada pela parte autora (Processo nº 2006.03.99.010148-4, perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP), em que a apelada também pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário mediante a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, sendo idêntico o pedido ao da presente ação, destacando-se que a r. sentença proferida naqueles autos transitou em julgado.

Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

Destarte, a jurisdição é una e indivisível, não comportando apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Ocorre, na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 301:

§ 3º: ...; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

....."

"Art. 467: Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil).

Isto posto, **de ofício, reconheço a existência de coisa julgada**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, e **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025749-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SOLANGE DE FATIMA GIMENES MURARI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00055-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta e reais), observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade para o trabalho.

Contrarrazões de apelação à fl. 96/97.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.08.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 23.11.2011 (fl. 49/55), atesta que a autora é portadora de espondiloartrose e discreto pinçamento posterior do espaço discal L5 - S1, apresentando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual, como lavradora. O perito asseverou que ela apresenta condições para desempenhar atividades que não requeiram esforço físico e intenso, uma vez que as patologias trazem dor e limitação de movimentos na coluna vertebral.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresenta diversos vínculos empregatícios como trabalhadora rural (CTPS - fl. 10/13), constituindo tal documento prova material plena do alegado labor campesino nos períodos a que se referem e início de prova material de seu histórico nas lides rurais.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 71/72 informaram que a autora sempre trabalhou na roça, na plantação de café, inclusive na Fazenda de São Luis de Darci Zaneti. Informaram, ainda, que ela trabalhou até 2010, sendo que no período de 2008 a 2010 laborou sem registro em carteira.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando incapacidade permanente para o seu labor habitual (rurícola), bem como o grau de instrução e a idade (53 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (23.11.2011; fl. 49/55), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (rural).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (23.11.2011). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Solange de Fátima Gimenes Murari**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.11.2011, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025751-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : AGNALDO ZEQUINI
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00117-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a contar da alta médica. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, acrescida de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do débito até data da sentença (Súmula 111 do STJ). Houve condenação em custas processuais. Foi concedida a antecipação de tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu (fl. 132).

Após breve relatório, passo a decidir.

Ao autor, nascido em 25.04.1964, foi concedido o benefício de auxílio-doença, previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 11.10.2011 (fl. 100/102), relata que o autor é portador de transtorno bipolar com sintomas psicóticos, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 54/55), verifica-se que o autor recebeu auxílio-doença de 23.01.2009 a 20.06.2009, mantendo como último vínculo laboral o período de 03.05.2010 a

setembro/2010. Ajuizada a presente ação em 15.09.2010, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua inaptidão total e temporária para o trabalho, entendendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 01.10.2010, quando já não mantinha vínculo empregatício, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (quinze por cento).

A multa diária fixada deve ser excluída ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício em 01.10.2010, excluir as custas da condenação e para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do benefício de auxílio-doença para 01.10.2010.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025769-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ADEMIR GERARDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00031-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral da previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença, proferida em 07/02/2013, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso III do artigo 295 do Código de Processo Civil e do inciso I do artigo 267 do mesmo diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo n.º 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos)

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025796-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE GREGORIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00132-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 24.01.1958, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, colhido nos autos em 15.08.2012 (fl. 52/55), atesta que o autor sofreu entorse de tornozelo esquerdo, sem evidências clínicas de incapacidade no momento da perícia que justificasse o pretendido restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que foi concedido pela autarquia em razão do estado de saúde referido. O perito salientou, entretanto, que o autor sofreu nova fratura/colapso da vértebra dorsal (T12), na data de 25.06.2012, realizado procedimento cirúrgico (redução e fixação) em 05.07.2012. Observou, ainda, que após a recuperação pós operatória, caso não haja intercorrência clínica, o autor poderá apresentar incapacidade parcial e definitiva para as atividades laborativas que exijam sobrecarga da coluna vertebral e para as atividade de motorista profissional remunerado.

Entendo, entretanto, que a r. sentença que julgou improcedente o pedido deve ser mantida.

Com efeito, restou consignado pelo perito judicial que o autor recuperou-se da lesão que ensejou a concessão do benefício de auxílio-doença, do qual se objetivava o restabelecimento. Asseverou, contudo, o *expert* que o demandante sofreu nova fratura de vértebra na data de 25.06.2012.

Todavia, observo, em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que o autor encontra-se recebendo o benefício de aposentadoria especial (NB nº 1601140743) desde 30.03.2012, não prosperando, portanto, a partir de então, sua pretensão de concessão do benefício por incapacidade em comento.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025849-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO LUIZ LISTONI
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00034-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova oral. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, bem como a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 20% do total da condenação.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo ser despicienda a realização de prova testemunhal, sendo suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

O autor, nascido em 18.06.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 26.09.2011 (fl. 90/98), refere que o autor é portador de obesidade, bem como problemas ortopédicos e respiratórios relacionados ao peso, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Verifica-se do CNIS (fl. 56/57) que a última contribuição do demandante foi em junho/2008, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.05.2010, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, é cediço que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que em 2008 o autor já estava doente e em tratamento, consoante as receitas e atestados médicos de fl. 23/24 e 38/40.

Confirma-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do laudo pericial (26.09.2011; fl. 90/98), quando reconhecida a incapacidade laboral do autor de forma total e definitiva.

Cumpra-se explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (26.09.2011). As verbas acessórias e honorários advocatícios deverão ser fixados na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da

parte autora **Antonio Luiz Listoni**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **aposentadoria por invalidez** implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.09.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025871-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISABEL DE FATIMA GUIMARAES
ADVOGADO : FLAVIA SANTOS MARTINS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 12.00.00124-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o ajuizamento (31.08.2012). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 129.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, para a realização de perícia na especialidade de psiquiatria. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença.

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.11.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 31.10.2012 (fl. 65/70), atestou que a autora é portadora de epilepsia, não controlada no momento, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia, realizada por profissional de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença de 24.04.2008 a 24.05.2011 (fl. 15), tendo sido ajuizada a presente ação em 30.08.2012, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo pericial (31.10.2012; fl. 70), tendo em vista a resposta ao quesito nº 8, fl. 69, do laudo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **e rejeito a preliminar arguida pela autora e no mérito, nego seguimento à sua apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (31.10.2012). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 31.10.2012.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026056-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSARIA DO NASCIMENTO MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEILA ABRAO ATIQUÊ
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00028-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (19/01/2010 - fl. 32), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. 124 a parte autora requer a desistência do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, homologo o pedido de desistência do recurso da parte autora, pleiteado às fls. 124, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso vi, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso do INSS versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data requerimento administrativo (19/01/2010 - fl. 32), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgamento: *"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL . "O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO DA PARTE AUTORA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 501 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E ARTIGO 33, INCISO VI, DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE**, para que produza seus efeitos legais, **ASSIM COMO NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ROSARIA DO NASCIMENTO MACHADO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 19/01/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026075-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA RIBEIRO SIQUEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG. : 11.00.00100-9 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, a contar da data de entrada de requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com a incidência, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º - F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação que deverão ser atualizados monetariamente quando do efetivo pagamento, bem como custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, seja a r. sentença recorrida submetida ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta os documentos juntados não levam a conclusão da existência de união estável à época do óbito; que a prova testemunhal foi inexistente, não sendo arrolada sequer uma única testemunha que soubesse da suposta união estável.

Contrarrazões às fls. 82/84, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Ananias Marciano Luz Filho, falecido em 07.01.2011, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A alegada união estável entre autora e o *de cujus* restou evidenciada no presente feito. Com efeito, a existência de filhos em comum (Rosa Maria Luz e José Marciano Luz; fls. 13/14) revela a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. De outra parte, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial e lançado em correspondência destinada à autora (fls. 25), depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Granja São João, s/nº, Amparo/SP). Outrossim, foi carreado aos autos certidão de casamento religioso entre a demandante e o falecido, expedida pela Paróquia Santo Antônio da Platina/PR (09.11.1960; fl. 12).

Importante ressaltar que a comprovação de união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente documental tem aptidão para demonstrar a união estável. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 32 DO STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE. CONVIVÊNCIA MORE UXORIO EVIDENCIADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA FORMAL DE DESIGNAÇÃO DE COMPANHEIRA. IRRELEVÂNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. HONORÁRIOS.

(...)

3. Ao reconhecimento da união estável não é indispensável a colheita da prova testemunhal. Ainda que não se tenham ouvido testemunhas capazes de testificarem esse fato, se o conjunto probatório, especialmente, documentos, tais como fichas, extratos e cartão bancários, conta de energia elétrica, correspondência oficiais, evidenciar a vida em comum de forma a configurar união estável entre requerente e instituidor da pensão, cabe o seu reconhecimento judicial. Hipótese em que os fatos podem ser demonstrados por prova exclusivamente material, sendo os documentos juntados ao feito hábeis a demonstrar a existência da convivência more uxório. Precedentes: AMS 1999.01.00.089764-5/PA, Rel. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, DJ 12.03.2007, p. 9; REO 1998.35.00.018133-6/GO, Rel. Juiz Federal Antônio Cláudio Macedo da Silva (conv), Segunda Turma, DJ 31.08.2006, p. 29) (TRF - 1ª Região; AC. 200037000003200; 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes Filho (conv); e-DJF1 03.02.2009; pág. 16)

Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o *de cujus*, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto este era titular de benefício de aposentadoria por idade no momento do óbito, conforme documento de fl. 24.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que não houve recurso de apelação da parte autora, devendo ser mantido, assim, o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data de entrada do requerimento administrativo (14.01.2011; fl. 22).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de aplicação de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência,

independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º - A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios seja fixado na data da r. sentença recorrida, bem como seja excluído da condenação o pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITA RIBEIRO SIQUEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em 14.01.2011, e renda mensal inicial no valor a ser apurado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026094-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENEZIO MANGINI
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00173-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava o reconhecimento da atividade urbana exercida no período de 1963 a 1970, como sapateiro, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Não houve condenação

do demandante nos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos aliados à prova testemunhal comprovam que trabalhou em atividade urbana, como sapateiro, no período de 1963 a 1970, sem registro em CTPS, cumprindo os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Sem as contrarrazões do réu, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.02.1949, o reconhecimento do exercício de atividade urbana, sem registro em CTPS, como sapateiro, no período de 1963 a 1970, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Para comprovar o exercício de atividade urbana, o autor apresentou declaração do suposto empregador, o Sr. Geraldo Antonio Coelho, no sentido de que teria trabalhado em sua sapataria, no município de Tabatinga/SP, no período de 1963 a 1970 (fl. 32). Trouxe, também, Certidão da Prefeitura Municipal de Tabatinga, comprovando a existência do referido estabelecimento, de propriedade do empregador, nos anos de 1963 a 2000 (fl. 35), acompanhada de Alvará de Licença de Localização e Funcionamento (fl. 36), e, ainda, cópia de sua certidão de casamento, contraído em 16.06.1973 (fl. 19), bem como certificado de dispensa de incorporação (1968; fl. 34), nos quais fora qualificado como *sapateiro*. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade exercida pelo demandante.

Por seu turno, as testemunhas ouvida em juízo (mídia de fls. 102) afirmaram que conhecem o autor desde criança, e que ele trabalhou na sapataria do Sr. Geraldo Coelho no período de 1963 a 1970.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de **01.01.1963 a 31.12.1970**, na sapataria "Geraldo Antonio Coelho-ME", sem registro em carteira profissional, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, somando-se o período urbano ora reconhecido (08 anos) àquele já reconhecido administrativamente (25 anos, 02 meses e 25 dias - fls. 42/43), totaliza o autor **33 anos, 03 meses e 01 dia de tempo de serviço até 02.07.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, restando cumprido o pedágio preconizado pela E.C. 20/98 e a carência exigida para a concessão do benefício.

Dessa forma, o autor, nascido em 20.02.1949, contando com mais de 53 anos de idade, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (02.07.2010; fl. 13), uma vez que já havia preenchido os requisitos necessários à aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade urbana no período de 01.01.1963 a 31.12.1970, totalizando o autor 33 anos, 03 meses e 01 dia de tempo de serviço até 02.07.2010, data do requerimento administrativo do benefício. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GENEZIO MANGINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 02.07.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026139-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO CRUZ ARAUJO
ADVOGADO : LEANDRO CESAR FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00132-5 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária para a concessão do benefício de aposentadoria especial. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei n. 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma integral da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas como frentista e bombeiro, nos períodos alegados na inicial, de modo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões do réu, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na inicial, busca o autor, nascido em 08.09.1962, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.02.1980 a 20.01.1981, 01.11.1982 a 30.06.1983, 01.09.1983 a 30.06.1985, 19.08.1985 a 11.11.1985 e 01.02.1986 a 10.06.1986, na função de frentista de Posto de Gasolina, no período de 14.07.1986 em diante, na função de bombeiro, e no período de 01.07.2006 a 28.09.2006, na função de socorrista, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 24.09.2009, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo

transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

No caso concreto, as anotações em CTPS de fls. 33/43 e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's de fls. 25/27, 53 e 56/58 dão conta que o autor exerceu as funções de frentista e serviços gerais em postos de gasolina, nos períodos de 01.02.1980 a 20.01.1981, 01.11.1982 a 30.06.1983, 01.09.1983 a 30.06.1985, 19.08.1985 a 11.11.1985 e 01.02.1986 a 10.06.1986, estando exposto a agentes químicos e gases tóxicos.

Cumpra esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 01.02.1980 a 20.01.1981 e 01.11.1982 a 30.06.1983 (Guararapes Serviços e Auto Peças Ltda.; CTPS fl. 34 e PPPs fls. 56/57), de 01.09.1983 a 30.06.1985 (Posto e Serviços Guararapense Ltda.; CTPS fl. 34 e PPP fl. 58), de 19.08.1985 a 11.11.1985 (empresa Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial S/A; CTPS fl. 35 e PPP fls. 25/26) e de 01.02.1986 a 10.06.1986 (Auto Posto Nacional Ltda.; CTPS fl. 35 e PPP fl. 27), em razão da exposição a hidrocarbonetos (gasolina, etc.), agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64. Observo que para os períodos anteriores a 10.12.1997 afigura-se desnecessária a apresentação de laudo técnico.

De igual modo, deve ser considerado especial o período de 14.07.1986 a 24.09.2009 (data do requerimento administrativo - CTPS fl. 35, PPP fls. 28/30, Declarações de fls. 102/103 e laudo técnico de fls. 104/111), laborado na função de bombeiro, junto à Prefeitura Municipal de Matão/SP, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto n. 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa.

Destaco que após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, a partir de quando o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância a avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física). No entanto, no caso dos autos, constata-se que o autor, no exercício do cargo de bombeiro IV, junto à Prefeitura Municipal de Matão/SP, possuía de forma habitual e permanente as atribuições de: *prevenir situações de risco e executar salvamentos terrestres, aquáticos e em altura, protegendo pessoal e patrimônios de incêndios, explosões, vazamentos, afogamentos ou qualquer outra situação de emergência, com o objetivo de salvar e resgatar vidas; prestar primeiros socorros, verificando o estado da vítima para realizar o procedimento adequado e demais tarefas afins*, tendo sido anexadas aos autos publicações na imprensa acerca de diversos salvamentos realizados pela equipe de bombeiros de Matão (fls. 130/145). Ressalte-se, ainda, que o demandante recebe regularmente o adicional de periculosidade (fl. 102).

Cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas).

Por fim, deve ser tido por especial o período de 01.07.2006 a 28.09.2006, junto à empresa São Francisco Resgates Ltda., na função de socorrista em resgate, (CTPS fl. 46 e PPP de fls. 31/32), em que o autor desempenhava *atividades técnicas de socorro em acidentes, estabelecimentos de assistência médica, embarcações e domicílios, atuando em áreas que prestam assistência ao paciente, atuando sob supervisão de enfermeiro, desempenhando tarefas de primeiros socorros*, ante a impossibilidade de se distinguir, a priori, o portador de doença infecto-contagiosa, estando exposto aos agentes nocivos previstos no código 2.1.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, código 1.3.4, anexo I, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99.

Dessa forma, somando-se o tempo de atividades especiais ora reconhecidos, o autor perfaz um total de **27 anos, 03 meses e 02 dias** de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais até 24.09.2009, data do requerimento administrativo, excluindo-se da contagem o período concomitante, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29,

inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.09.2009; fl. 23), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.02.1980 a 20.01.1981, 01.11.1982 a 30.06.1983, 01.09.1983 a 30.06.1985, 19.08.1985 a 11.11.1985, 01.02.1986 a 10.06.1986, 14.07.1986 a 24.09.2009 e 01.07.2006 a 28.09.2006, totalizando 27 anos, 03 meses e 02 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 24.09.2009, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO CRUZ ARAUJO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 24.09.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026228-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DOS REIS RODRIGUES
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

CODINOME : MARIA DOS REIS RODRIGUES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00057-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da liquidação final.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.03.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 19.09.2012 (fl. 46/50), atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente leve e hipertensão arterial, apresentando incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresenta diversos vínculos empregatícios como trabalhadora rural (CTPS - fl. 13/15), constituindo tal documento prova material plena do alegado labor campesino nos períodos a que se referem e início de prova material de seu histórico nas lides rurais.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é

válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 68/69 informaram que a autora sempre trabalhou na roça, em diversas fazendas da região, tais como "Fazenda Potirendaba", "do Quércia", "do Toledo" e "Candeias", tendo parado de trabalhar faz 2 anos, por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, contando, atualmente, com 50 anos de idade, entendo que não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (rural), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (19.09.2012; fl. 46/50), quando constatada a incapacidade parcial e permanente da autora para o exercício de atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo pericial (19.09.2012). As verbas acessórias e honorários advocatícios deverão ser fixados na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria dos Reis Rodrigues**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.09.2012, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026415-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CLARICE DE SOUZA JACON PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA BORGES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00180-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive o abono anual, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez e acrescidas de correção monetária e de juros de mora legais, a contar da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

Sem interposição de recurso pelas partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 24.12.1950, completou 55 anos de idade em 24.12.2005, devendo comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 10.04.1970 (fl. 12), além de certidão de nascimento de sua filha (1971, fl. 13); certificado de dispensa de incorporação de seu cônjuge (1968, fl. 14) e exame de habilitação dele (1973, fl. 15), documentos nos quais ele fora qualificado como *lavrador / agricultor*. Juntou, também, contratos de arrendamento de terras (2000, 2003, 2006, 2010, fls. 16, 20,

24, 28); declaração cadastral de produtor rural (2000, 2003, 2006, 2010, fls. 19, 21/22, 25, 27) e notas fiscais de produtor rural (2000 a 2010, fls. 18, 23, 26 e 29/40), em nome de seu marido. Há, portanto, início de prova material relativa ao seu alegado labor campesino.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 90/91 afiançaram que conhecem a autora há pelo menos 38 anos e que ela sempre trabalhou na roça. Os depoentes foram uníssonas, ainda, ao declarar que chegaram a trabalhar com a demandante, tendo prestado serviços agrícolas para Sassi, nas lavouras de melancia e abóbora, e na Fazenda São Paulo, na colheita de café.

Saliento que o fato de as testemunhas terem dito que a requerente deixou as lides campesinas há cerca de dois anos da data da audiência, realizada em 19.03.2013 (fl. 88) não obsta a concessão do benefício, vez que o requisito etário já havia sido complementado.

De outra parte, os períodos de trabalho em meio urbano exercidos pelo cônjuge da autora, conforme se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl.84 - não descaracterizam a condição de segurada especial dela, vez que tais atividades se deram por ínfimo período de tempo e que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Ademais, à fl. 86, consta que o marido da demandante percebe o benefício de aposentadoria rural por idade, o que corrobora o histórico de labor campesino do casal.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 24.12.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se manter a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17.08.2011, fl. 51), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Por fim, no âmbito da Justiça Federal, o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLARICE DE SOUZA JACON PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 17.08.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026666-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026666-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: DAVID DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARIZA SALGUEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00078-2 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50.

Verifica-se que a alegada moléstia sofrida pelo autor decorre de quadro relacionado a acidente do trabalho, conforme relatado na inicial (fl. 02) e no laudo médico pericial (fl. 83).

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição

de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão.

A propósito, trago à colação as jurisprudências que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação da parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027005-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIS HENRIQUE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WALTER BORDINASSO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANDRÉ FERNANDO OLIANI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 2350/3710

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00195-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação da parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões à fl. 141.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.01.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 03.03.2010 (fl. 91/93), complementado à fl. 110/112, revela que o autor é portador de discopatia degenerativa, protusão discal difusa e hérnia discal associada a estenose foraminal, que lhe acarretam incapacidade laborativa parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico. Asseverou que o autor está impossibilitado de exercer sua atividade habitual de tratorista.

Destaco que o autor possui diversos vínculos laborais, sendo o período de 03.12.2008 a abril de 2013, e recebeu auxílio-doença de 24.04.2013 a 09.06.2013 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.11.2008.

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Entretanto, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à sua cessação administrativa (10.06.2013, CNIS em anexo), concedido após o desligamento do emprego.

Entendo que, ainda que haja demonstração de desempenho de atividade laborativa, tal fato deve-se à necessidade premente do demandante de prover sua subsistência.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - o retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido.

(TRF-3ª Região; AC 1512664 - 0012066-43.2007.4.03.6112/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira; j. 22.05.2012; e-DJF3 Judicial 1 30.05.2012).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em R\$ 1.200,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 10.06.2013. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Luis Henrique de Oliveira, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.06.2013, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027326-32.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOANA PEREIRA DIAS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00041-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Clarindo Antonio Alves, ocorrido em 07.06.2009, sob o argumento de que, já existindo decisão com trânsito em julgado, na qual fora decidido que não restou comprovado o labor rural do finado, não há como reconhecer nestes autos sua condição de segurado especial. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1,244,00, do qual restou dispensada por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta a autora que o conjunto probatório demonstra a qualidade de trabalhador rural do falecido, bem como a sua dependência econômica para com o *de cuius*.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, no caso em tela, não se verifica a ocorrência de coisa julgada a impedir eventual reconhecimento da qualidade de trabalhador rural do falecido.

Com efeito, no âmbito do direito previdenciário não se há que se falar em negativa absoluta à concessão dos benefícios quando, comprovado em momento ulterior o atendimento dos requisitos necessários para tanto, eles se mostrarem devidos.

Ao contrário, a coisa julgada, em determinadas situações, deve operar *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*, dado o caráter social que permeia o Direito Previdenciário. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 149 DO STJ.

1 - O início de prova material exigido é aquele feito através de documentos que comprovem o exercício da atividade rural no período de carência, devendo ser, portanto, contemporâneos aos fatos, e indicar, ainda que de forma indireta, a função exercida pelo trabalhador.

2 - O princípio de prova material é pré-condição para a própria admissibilidade da lide. Trata-se de documento essencial, que deve instruir a petição inicial, pena de indeferimento (art. 283 c.c. 295, VI, do CPC).

Conseqüentemente, sem ele, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito (art. 267, I, do CPC). E assim deve ser, porque o direito previdenciário não admite a preclusão do direito ao benefício, por falta de provas: sempre será possível, renovadas estas, sua concessão. Portanto, não cabe, na esfera judicial, solução diversa, certo que o Direito Processual deve ser enfocado, sempre, como meio de para a realização do direito material.(grifei)

(TRF4, AC nº 2001.04.01.075054-3, Rel. Des. Federal Albino Ramos de Oliveira, DJ de 18.09.2002).

Saliento, aliás, que esse mesmo critério já é aplicado na esfera administrativa, tendo em vista que o segurado que não comprova o atendimento dos requisitos ao deferimento das prestações que requer pode, sem nenhum assombro, formular novo requerimento, calcado em novos elementos de prova que anteriormente não haviam sido apresentados.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Clarindo Antonio Alves, falecido em 07.06.2009, conforme certidão de óbito de fl. 21.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cuius*, na qualidade de companheira, restou devidamente comprovada. Com efeito, a existência de filha em comum (Fernanda Dias Alves), conforme documentos de fl. 28/30, revela a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Ademais, as fotografias retratando a autora e o falecido em ambiente familiar (fl. 25/27) firmam a convicção de que houve efetivamente um relacionamento amoroso entre ambos no período anterior ao evento morte.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 123/124) foram unânimes em afirmar que a demandante e o falecido viveram como se casados fossem até a data do evento morte.

Assim, comprovada a união estável entre a autora e o falecido, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola na data do evento morte, consoante se depreende da sua certidão de nascimento, na qual seu genitor está qualificado como lavrador (1957; fl. 20), da certidão de óbito, em que sua profissão consta como sendo a de diarista (2009; fl. 21), do certificado de dispensa de incorporação, em que está anotada a profissão de lavrador (1976; fl. 23) e da certidão de quitação eleitoral, em que está qualificado como agricultor (2005; fl. 33). Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 123/124) foram unânimes em afirmar que o *de cuius* trabalhava na lavoura, na qualidade de diarista, que chegou a exercer atividades urbanas, mas que quando do falecimento havia retomado as lides rurais.

Destaco que a existência de vínculos urbanos constantes do CNIS (fl. 68) não impede o reconhecimento da condição de rurícola do *de cuius*, tendo em vista que a certidão de óbito reputada como início de prova material da atividade campesina é posterior aos aludidos vínculos urbanos, sendo contemporânea ao fato que se pretende

demonstrar, e corroborada pelos depoimentos testemunhais, consoante acima assinalado.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Clarindo Antonio Alves.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação (06.05.2010; fl. 52), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a inexistência de requerimento administrativo de concessão da pensão.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, nos termos do art. 75 c/c o art. 35, ambos da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOANA PEREIRA DIAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em 06.05.2010 e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027580-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR BATISTA FILHO

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 11.00.00030-5 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 13.06.2001 a 13.10.2009. Em consequência, condenou o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou proceder a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (42/149.238.086-2), a contar de 13.10.2009, data do requerimento administrativo, o que lhe for mais vantajoso. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei n.º 11.960/09 (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício da atividade especial no período de 13.06.2001 a 13.10.2009, bem como a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28.05.1998, e a descaracterização da atividade especial por utilização de equipamento de proteção individual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.05.1959, o reconhecimento do labor urbano sob condição especial no período de 13.06.2001 a 13.10.2009, e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/149238086-2), desde 13.10.2009, data do requerimento administrativo.

Cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à

saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a

(...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumprе destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser mantidos os termos a sentença que reconheceu como especiais os períodos de 13.07.2004 a 16.08.2006, em razão da exposição a ruído de 101 decibéis (PPP; fl.32/34), e de 17.08.2006 a 13.10.2009, por exposição a ruído acima de 85 decibéis (Programa de Prevenção - assinado por Engº do Trabalho, fl.89/126), agente nocivo previsto no código 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Todavia, deve ser tido por comum o período de 13.06.2001 a 12.07.3004, tendo em vista que o PPP de fl. 32/34 demonstra a ausência de exposição ao agente ruído.

Somados apenas os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos e incontroversos (fl. 45/47) o autor completa **22 anos, 10 meses e 10 dias de atividade exclusivamente especial até 13.10.2009**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Convertidos os períodos de atividades especiais em comuns (40%), reconhecidos, somados aos demais períodos comum e especial incontroversos (f.45/47) o autor totaliza **27 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 10 meses e 22 dias até 13.10.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com consequente alteração da renda mensal do salário-de-benefício, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 28.04.2011, data da citação (fl.62), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista que as provas materiais que deram suporte ao reconhecimento judicial do exercício de atividade sob condições especiais estavam ausentes do processo administrativo (fl.10/56).

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 17.03.2011 (fl.02).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 13.07.2004 a 13.10.2009, por exposição ao agente ruído, totalizando o autor 27 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 10 meses e 22 dias até 13.10.2009. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, DIB: 13.10.2009, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, pagando-se ao autor as diferenças vencidas a partir de 28.04.2011, data da citação. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SALVADOR BATISTA FILHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja *revisado* o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (42/149.238.086-2), DIB: 13.10.2009, alterando a renda mensal inicial do salário de benefício, a ser calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a contar de 28.04.2011, data da citação, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO

2013.03.99.027714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIETA DE SOUZA CASTRO
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00138-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (11.07.2010). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até 29.06.2009, após na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação a parte autora aduz que não possui condições de trabalho e pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-razões à fl. 122/126.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.09.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.06.2011 (fl. 74/78), atestou que a autora é portadora de espondiloartrose lombar com protusão discal em L3-L4 e transtorno depressivo (estabilizado), apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico, podendo desempenhar atividades mais leves.

Destaco que a autora diversos vínculos laborais entre 1984 e 1996, recolhimentos de setembro de 2003 a julho de 2004 e dezembro de 2008 a janeiro de 2010, e recebeu benefício de auxílio-doença de 09.06.2010 a 11.07.2010 (fl. 55/56), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência

ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.07.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à sua cessação administrativa (12.07.2010; fl. 56), tendo em vista a resposta ao quesito nº 5 de fl.77.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Marieta de Souza Castro a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.07.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027775-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00091-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária visando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que o autor decaiu de seu direito. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), observada a assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, alega a parte autora que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, porquanto restaram preenchidos os requisitos legais necessários.

Com as contrarrazões de apelação do réu às fls. 66/70, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor busca a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, sustentando haver exercido atividade rural por tempo equivalente ao cumprimento da carência no período anterior ao implemento da idade de 60 anos, ocorrido em 07.05.2007.

A r. sentença recorrida fundou-se em entendimento segundo o qual o benefício em questão somente poderia ser requerido, nos termos da redação original do art. 143 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 1º da Lei nº 11.368/06 e do art. 2º da Lei nº 11.718/08 até 31.12.2010. Por conseguinte, havendo o autor implementado o requisito etário em 07.05.2007, não lhe seria possível a concessão do benefício.

Verifica-se que, no presente caso, razão assiste à parte autora.

Com efeito, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a E. Décima Turma desta Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0018725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei nº 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campezina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235)

No caso dos autos, o demandante acostou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 18.07.1970 (fl. 12), documento no qual ele fora qualificado como *lavrador*. Juntou, também, cópia da sua carteira profissional - CTPS, fls. 15/16, em que constam anotações de trabalho rural nos períodos de 09.02.1975 a 01.10.1975, de 07.09.1977 a 07.10.1977 e de 06.12.1979 a 18.03.1980, as quais constituem prova plena de labor agrícola nos períodos a que se referem, bem como razoável início de prova material daquele que pretende comprovar.

Verifica-se que a produção da prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural alegadamente empreendida pelo requerente em todo o período necessário (156 meses), não se podendo prescindir do seu conteúdo, dada a impossibilidade de se aferir a verdade somente com os documentos descritos acima, sendo necessária a comprovação do exercício de atividade rurícola pelo autor em período anterior a 2007. Dessa forma, faz-se mister a oitiva das testemunhas arroladas à fl. 08, para comprovar o exercício de atividade rural pelo período legalmente aduzido, admitindo-se quanto ao período anterior de carência a prova testemunhal genérica.

Cumprido assinalar, igualmente, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do

feito, cabendo-lhe a promoção de todas as provas que entender necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC. Aliás, a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal providência não depende de requerimento das partes, podendo ser tomada de ofício. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. *Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

2. *Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

3. *Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

4. *Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.*

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; p. 758),

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem** para regular instrução do feito, com a produção de prova oral, e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027946-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ROSELI APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Eloa dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-01-2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-01-2010 (fl. 18).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos

do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)
Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou à inicial a certidão de casamento de seus pais, celebrado em 22-03-1975 (fl. 14) e certidão de seu nascimento, lavrada em 02-04-1980 (fl. 15), ambos qualificando seu pai como lavrador, e CTPS de seu genitor com registros de atividade rural nos períodos de 17-04-2006 a 06-07-2007 e 06-03-2008, sem anotação da data de saída (fls. 16/17).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que os documentos apresentados (fls. 14/17), referem-se à profissão exercida pelo pai da autora, não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária. Ademais, no caso em tela, a autora alega ter trabalhado como diarista, sendo que em nenhum momento relata ter trabalhado com seu pai, em regime de economia familiar, impossibilitando, portanto, o aproveitamento de tal documento como prova material de labor nas lides rurais.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA: 04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA: 06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028166-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SELMA REGINA ANTONIOLI SALUSTIANO
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE
CODINOME : SELMA REGINA ANTONIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00039-2 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Nicolas Jose Salustiano, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-11-2011.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-11-2011 (fl. 08).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à

maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 03-02-1996, qualificando seu marido como lavrador (fl. 10) e formal de partilha e cópia da sentença homologando a partilha de um imóvel rural, em que a autora figura como herdeira (fls. 11/17). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade,

porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.^a Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 47/48.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS na fl. 28, demonstrando que a autora possui um vínculo urbano, insta salientar que tal vínculo se deu em um período bem anterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-11-2011.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (02-11-2011), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028335-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUZINETE ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00050-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.03.1973, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 17.12.2012 (fl. 67/69), não constatou incapacidade laborativa da autora, uma vez que não apresenta limitações ou alterações que a justifique. A autora referiu sentir perda da força em braço direito, em razão de uma fratura decorrente de acidente, entretanto, o perito afirmou que não existem

seqüelas, pois não houve lesão muscular.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-52.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NOEL MARIANO
ADVOGADO : SIMONE FALCÃO CHITERO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007035220134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ou custas processuais, ante a gratuidade da justiça.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 13.04.1968, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15

(quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, colhido nos autos na forma verbal, cujo depoimento do perito encontra-se gravado em mídia audiovisual (fl. 66), atestou que o autor é portador de transtorno mental e de comportamento, devido ao uso de álcool e polineurite periférica, sem dificuldades para a marcha, não estando incapacitado para o trabalho.

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão do autor para o desempenho de sua atividade laborativa, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1862/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-53.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.000106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001065319994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I, e 795, do CPC.

A parte autora interpõe recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O Texto Constitucional, Art. 100, § 12, é claro no sentido de que a incidência de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança tem a finalidade de compensação da mora no

pagamento de precatório. Trata-se, pois, de juros de mora, que exclui os juros compensatórios.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que não há caracterização de mora na hipótese de pagamento de precatório dentro do prazo constitucional, como se vê do acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. O Supremo Tribunal Federal afastou a caracterização da mora no prazo constitucional para pagamento de precatórios e não há que se falar em incidência de juros de mora. Tampouco há ofensa à coisa julgada, pois a determinação judicial ao pagamento de juros moratórios será observada sempre que se verificar a demora injustificada.
(RE 577465 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-218)".*

Na mesma linha o precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. UFIR/IPCA-E. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA.
DATA DA APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DO CÁLCULO.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir o fundamento da decisão atacada.

2. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do REsp n.º 1.1143.677/RS, representativo de controvérsia, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 4/2/2010, corroborou o entendimento de ser indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a efetuação dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241937/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 04/05/2011)".

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003841-04.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE AFONSO COUTO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00038410420024036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria

proporcional por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 12/07/1976 a 28/01/1977, 02/02/1977 a 10/05/1988 e 16/01/1989 a 05/03/1997, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou**

reservado a "lei", não existe respirador que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 12/07/1976 a 28/01/1977, 02/02/1977 a 10/05/1988 e 16/01/1989 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 61/65, 137/142, 150/151, 178/185, 214/219, 227/228, 269/276 e 324/331), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional em condições insalubres, em virtude da exposição ao agente agressivo ruído, com nível de pressão sonora de 81dB e 84dB, 91dB e 97dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 412/429) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (30/06/1999), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida no períodos de 12/07/1976 a 28/01/1977, 02/02/1977 a 10/05/1988 e 16/01/1989 a 05/03/1997, bem como o tempo de serviço comum (fls. 412/429), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Outrossim, cabe ressaltar que, à época do requerimento administrativo (30/06/1999), a parte autora não possuía a idade mínima necessária (53 anos) para aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o regramento criado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Assim, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com somatório total de 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/06/1999), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-25.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001405-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MANOEL IMPERIO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando-se, ainda, a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, suspendendo-se a execução, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, o autor buscava a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. À fl. 101 consta a informação, extraída do sistema DATAPREV, no sentido de que foi concedido

administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, com DIB em 06/05/2003.

Assim, não há falar em perda do interesse processual da parte autora, tampouco em reconhecimento jurídico do pedido, eis que o benefício concedido é diverso do pleiteado nesta ação, sendo, conseqüentemente, incabível a extinção do feito sem a apreciação do mérito.

Ressalte-se, ainda que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento

equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 15/05/1972 a 16/08/1973 e de 04/04/1977 a 11/10/1996. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais e os laudos técnicos (fls. 76 e 77/79), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como cobrador de ônibus, no primeiro período, e com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade superior a 80dB no segundo período. Referida atividade e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 104) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (10/10/1998), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 15/05/1972 a 16/08/1973 e de 04/04/1977 a 11/12/1996, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e reconhecido

administrativamente pela autarquia previdenciária (fl. 104), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 (trinta e três anos), 2 (dois) meses e 14 (quatorze) dias, na data do requerimento administrativo (10/10/1998), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 84 - 10/10/1998), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005973-77.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA MARIA VICTORASSO GOUVEIA
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059737720064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, por ela interposta, na qual se pretende o computo do exercício de atividade urbana comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como período de efetivo labor o relativo ao período laborado entre 12/00 a 03/01, fixando a sucumbência recíproca.

Apela a autora pleiteando a reforma da sentença, com o decreto da procedência da pretensão e condenação da autarquia na concessão da aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora busca a concessão de sua aposentadoria, mediante o reconhecimento dos períodos laborados de 04.11.70 a 31.07.71 e 01.08.71 a 15.06.72 no Banco Bamerindus e dos períodos de 20.06.97 a 31.12.00 e 02.01.01 a 18.11.04, laborados na Câmara Municipal de São Caetano do Sul.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade laboral na Real e Benemérita Sociedade Portuguesa, referente aos períodos de 05.01.72 a 26.12.74, a autora juntou aos autos e ficha de registro de empregados e DSS-8030, comprovando o exercício da atividade especial. Ademais, trata-se de período já reconhecido e convertido pela autarquia.

Igualmente com relação ao período de 08.04.74 a 30.04.80, exercido na Prefeitura de São Paulo, encontra-se computado pela autarquia.

O fato de a autora ter laborado sob sistemas previdenciários diversos, visto que trabalhou na iniciativa privada e na administração pública, não impede o cômputo dos períodos de trabalho, como assegura o § 9º, do Art. 201, da CF/88 (§ 9º. *Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo os critérios estabelecidos em lei.*), conforme redação da EC 20/98, mas que já constava do texto original da CF/88, com a mesma redação, no Art. 202, § 2º.

Desta forma, igualmente devem ser reconhecidos os períodos em que a autora laborou na Prefeitura de São Paulo.

Da análise dos documentos apresentados, constatam-se os recolhimentos efetuados nos períodos de 12/00 a 03/01 (fls. 26 e seguintes).

De fato, o tempo de serviço comum exercido somado ao período de atividade especial, ora reconhecido, perfazem 23 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de contribuição na data da EC/20, sendo necessária, para a modalidade de aposentação proporcional, pedágio de 01 ano, 07 meses e 02 dias, cumpridos pela parte autora, conforme documentação acostada, vez que completou 26 anos, 01 mês e 15 dias, até o requerimento administrativo em

19.03.01.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral .

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concedese a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relacionase um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A autora, nascida em 27.09.48, já havia completado 48 anos por ocasião do requerimento administrativo, idade mínima para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 19.03.2001 (fls.17), quando já fazia jus ao benefício.

Reconhecido o direito à contagem do tempo comum não computado e, por consequência, o direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das parcelas devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da autora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Ana Maria Victorasso Gouveia;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 19.03.2001;

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-33.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENONIS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011983320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e apelação do autor interpostas em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividade insalubre no período de 15.09.77 a 03.08.04, e a reclassificação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo*, declarou extinto o feito nos termos do Art. 267, VI, do CPC, quanto ao período de 15.09.77 a 13.12.98 e julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, declarando como exercido em condições especiais o trabalho do autor no período de 14.12.98 a 31.12.00 e 18.11.03 a 03.08.04, determinando a averbação, arcando cada parte com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

Apela o autor requerendo a reforma da decisão, corrigindo-se o benefício para que seja convertido em aposentadoria especial, vez que também deve ser reconhecido o período de 01.01.01 a 17.11.03.

Recorre a autarquia sustentando, em síntese a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a reclassificação da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15

(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n° 9.032, de 1995)
§ 1° A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei n° 9.032, de 1995)
§ 2° A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: *"Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".*

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL . FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro

Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 15.09.77 a 03.08.04, laborado na empregadora General Motors do Brasil Ltda., onde exerceu as funções de operador de máquinas, instalador de ferramentas, mecânico de manutenção e ferramenteiro, em diversos setores, conforme os PPP's de fls.26/27 e 28/29, exposto a ruído de 81 e 91 dB, agente nocivo previstos no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 dos Decretos 2172/97 e 3048/99;

Ressalva-se que o período de 15.09.77 a 13.12.98 já foi reconhecido administrativamente pela autarquia (fls.66).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, devem ser reconhecidas como especiais as atividades exercidas nos períodos de 14.12.98 a 03.08.04, que somados aos períodos já reconhecidos administrativamente perfazem 26 anos, 10 meses e 19 dias.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, a partir da citação em 28.04.07 (fls.42), não houve requerimento administrativo de aposentadoria especial, mas sim de aposentadoria por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito ao benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou provimento à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Benonis Pereira;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 28.04.07;
- f) período especial reconhecido: 14.12.98 a 03.08.04.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051216-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051216-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZILDA APARECIDA DO AMARAL PASSARIN
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO	: VITOR FLORINDO PASSARIN falecido
No. ORIG.	: 04.00.00144-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que extinguiu a execução nos termos dos artigos 794, I, e 795 do CPC, reconhecendo como válido o valor dos honorários advocatícios cobrados e pagos ao patrono do exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta que houve pagamento de valor maior que o devido ao advogado da causa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de amparo assistencial a partir de 17.03.2005, bem como a pagar as prestações atrasadas atualizadas, acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (05.10.2010), consoante a Súmula 111 do e. STJ.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Na espécie, é de ser levado em consideração que houve execução de parte incontroversa do débito originado pelo título judicial, acima especificado, a qual continha parcela atinente à verba honorária sucumbencial. Deste modo, ao requisitar os honorários complementares, a parte exequente deveria apenas se reportar ao saldo remanescente dessa verba e não como foi peticionado às fls. 230, em que requereu toda a verba, olvidando-se de abater a parte já recebida quando da execução provisória.

Assim, se o patrono do exequente requisita verba maior que a devida, não se pode titular esse recebimento a maior como sendo de boa-fé, para isentar a devolução.

Desta sorte, verificado que o pagamento a maior da verba honorária deu-se por responsabilidade do patrono do exequente, a mesma é de ser restituída à sua origem, no valor excedente de R\$ 804,76 (oitocentos e quatro reais e setenta e seis centavos), valores de março/2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a devolução do valor recebido a maior, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-94.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA LOPES DA SILVA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055479420084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91, bem como a concessão do auxílio-doença no interstício entre a cessação do benefício 31/502.391.544-8 e a concessão do benefício 31/570.628.426-8.

Agravo retido da parte autora às fls. 89/90 contra a decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença apenas no período de 12/12/05 a 24/07/07, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho de Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Apela também a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, bem como alega cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 69/79, complementado nas fls. 103/104, é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de cervicalgia e lombalgia, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que, "*Após análise de exames e relatórios médicos, assim como após exame clínico detalhado, pode chegar a conclusão de que a examinanda é portadora de cervicalgia e lombalgia, patologias estas que respondem bem ao tratamento adequado e não trazem consigo incapacidade*

laboral. Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que: Não existe incapacidade laboral do ponto de vista ortopédico neste momento" (fl. 74).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Ademais, esclareça-se que se torna desnecessária a oitiva das testemunhas, pois estas não teriam o condão de afastar as afirmações apontadas no laudo pericial, o qual foi conclusivo pela capacidade laboral da requerente. (Nesse sentido: AC nº 2013.03.00.011678-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC nº 2008.03.99.063443-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

No que tange à concessão do auxílio-doença no interstício entre a cessação do benefício 31/502.391.544-8 e a concessão do benefício 31/570.628.426-8, conforme bem asseverou a MM. Juíza a quo, "tendo em vista os exames de tomografia realizados durante o referido intervalo (fls. 23/24) identificando sinais da patologia 'lombalgia', e observando também a ausência de vínculo de trabalho pela autora no período, conforme cômputo das contribuições (fl. 33), é possível concluir pela persistência da incapacidade no período, até a data em que foi reconhecida por nova perícia médica do INSS" (fl. 127vº).

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, no interstício entre a cessação do auxílio-doença nº 31/502.391.544-8, em 12/12/05, e a concessão do auxílio-doença nº 31/570.628.426-8, em 24/07/07, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à sua concessão.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e ao agravo retido da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010255-87.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIO DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102558720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento dos trabalhos em atividade especial nos períodos de 21/05/1973 a 22/04/1975, 05/05/1975 a 23/12/1975, 13/02/1984 a 10/09/1986, 24/08/1994 a 01/09/1994, 30/08/1994 a 03/02/1995 e de 02/01/1996 a 03/1996, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão e majoração do benefício de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a enquadrar como tempo de serviço em atividade especial o período de 30/08/1994 a 03/02/1995 e 02/01/1996 a 05/03/1997, e proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 140.560.477-5, alterando o coeficiente de cálculo para 80% do salário de benefício, com atualização monetária desde o vencimento da obrigação e juros de mora a partir da citação, e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa pelo julgamento sem designação de perícia e, no mérito, que os documentos reproduzidos nos autos permitem o reconhecimento de todos os períodos de atividade especial para a revisão da aposentadoria proporcional em integral, com as verbas da sucumbência.

A autarquia apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial por ausência de comprovação da atividade especial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB

42/140.560.477-5, proporcional a 32 (trinta e dois) anos, 9 (nove) meses e 12 (doze) dias, com início de vigência a partir de 08/01/2008.

No mais, o alegado cerceamento de defesa suscitado na preliminar do apelo do autor não prospera, vez que em relação aos períodos de atividade especial passíveis de conversão em tempo comum, não mais enquadrados pela natureza da categoria profissional, devem ser comprovados pelos formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, fornecidos pelos empregadores.

Assim, caberia ao autor diligenciar junto a todos os seus empregadores para obtenção dos formulários próprios para a demonstração e/ou comprovação de suas efetivas atividades laborais desempenhadas ao longo dos respectivos contratos de trabalhos registrados na CTPS, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não designação de perícia.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado com intuito de demonstrar as atividades de mecânico realizadas pelo autor sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - É ônus do autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária.

V - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

VIII - Agravo improvido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440323 - Proc. 0014538-78.2011.4.03.0000/MS, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 27/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012);

Quanto ao mérito, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser

realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se

encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio "**tempus regit actum**", segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de **benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar

os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 21/05/1973 a 22/04/1975, laborado na Empresa São Luiz Viação Ltda, na função de cobrador, exposto ao agente nocivo por enquadramento no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS de fls. 53, e Informações e Declaração firmadas pela empregadora às fls. 39 e 40;

- 30/08/1994 a 03/02/1995, laborado na Viação Paraty Ltda, na função de cobrador, exposto ao agente nocivo por enquadramento nos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64, e 2.4.2 do anexo II do Decreto 83.080/79, conforme CTPS de fls. 87;

- 02/01/1996 a 05/03/1997, laborado na Associação São Bento de Ensino, na função de vigia, exposto ao agente nocivo por enquadramento no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme CTPS de fls. 88.

Mencionados períodos de tempo de serviço exercido sob condições especiais, contados de forma simples, correspondem a 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias, que convertidos em tempo comum equivalem a 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias.

Importa ressaltar que o aludido tempo de serviço contado de forma simples, já se encontra computado no cálculo do benefício de aposentadoria proporcional deferido administrativamente ao autor, restando apenas a inclusão do acréscimo decorrente do reconhecimento da atividade especial com sua conversão em tempo comum, equivalente a 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias.

Contudo, o tempo total de serviço do autor, incluído o acréscimo da atividade especial reconhecida nestes autos, mais o período reconhecido no procedimento administrativamente de concessão da aposentadoria NB 42/140.560.477-5, com início de vigência a partir de 08/01/2008, alcança 34 (trinta e quatro) anos, 2 (dois) meses e 2 (dois) dias, fazendo jus à revisão do cálculo do benefício de aposentadoria proporcional, desde a DER.

Reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria proporcional 42/140.560.477-5, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº

11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso da autarquia e **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, para reconhecer a atividade especial com sua conversão em tempo comum nos períodos de 21/05/1973 a 22/04/1975,

30/08/1994 a 03/02/1995 e 02/01/1996 a 05/03/1997, e manter a condenação do INSS a proceder a revisão do tempo de serviço, com o acréscimo da conversão da atividade especial em tempo comum, e do coeficiente do benefício de aposentadoria proporcional decorrente da majoração do tempo de serviço, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005551-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005551-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ TEOFILO DA SILVA
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00055513620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 29/11/1976 a 26/08/1980, 22/07/1985 a 04/08/1987, 21/09/1987 a 07/03/1990, 03/09/1990 a 25/04/1994, 11/10/1994 a 06/01/1995 e 11/04/1995 a 28/04/1995, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, se daí resultar tempo suficiente, na data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata concessão do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de decadência. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 02/08/1982 a 09/08/1983 e 29/04/1995 a 14/07/1997. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, ressalto que ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade especial e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I

I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional " (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

No mais, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, configurando julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em

regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 29/11/1976 a 26/08/1980, 02/08/1982 a 09/08/1983, 22/07/1985 a 04/08/1987, 21/09/1987 a 07/03/1990, 03/09/1990 a 25/04/1994, 11/10/1994 a 06/01/1995 e 11/04/1995 a 14/07/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 28/42, 47/57, 65/79 e 186), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de ajudante de fundição "A" e rebarbador, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades de 91dB, 95dB, 100dB e 104dB, bem assim exerceu suas funções com utilização de esmeril. Referidas atividades e agentes agressivos são classificados como especial, conforme os códigos 1.1.6 e 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5 e 2.5.1 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 81/92 e 233/245) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (20/07/2000), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 29/11/1976 a 26/08/1980, 02/08/1982 a 09/08/1983, 22/07/1985 a 04/08/1987, 21/09/1987 a 07/03/1990, 03/09/1990 a 25/04/1994, 11/10/1994 a 06/01/1995 e 11/04/1995 a 14/07/1997, com o tempo de serviço comum com registro em CTPS e o constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81/92, 138/139 e 233/245), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos e 29 (vinte e nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por idade no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 136 - 20/07/2000), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV,

bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DAS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005642-63.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.005642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : SONIA MARIA SILVA CAMARGO PINHEIRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00056426320084036301 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (22/04/2010 - fl. 61), devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 22/04/2010, conforme se verifica do documento juntado às fl. 61. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 11/09/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 46/). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (22/04/2010 - fl. 61), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para

os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001165-90.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.001165-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : GUIDO JOSE DOS REIS
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00011659020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação proposta com o fim de ver reconhecido o direito à revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, sem honorários advocatícios.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 01.03.1994, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 26.01.2009, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, reconhecendo a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício previdenciário, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001571-96.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001571-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO DONIZETI POSSANI
ADVOGADO : GRACIA FERNANDES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00015719620094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 24/06/1976 a 07/02/1985 e 02/01/1986 a 23/08/1995 e a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além da condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das prestações vencidas até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, aduz que o fator de conversão a ser aplicado ao benefício deve ser 1,20, bem assim requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e à prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de

dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 24/06/1976 a 07/02/1985 e 02/01/1986 a 23/08/1995. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 30/48 e 320/325), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído, hidrocarbonetos, esmeril e solda elétrica e oxiacetilênica. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5, 1.2.11 e 2.5.3 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Ressalte-se que, no que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

ATIVIDADE A CONVERTER
MULTIPLICADORES

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que **"No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto nº 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40."** (REsp nº 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 74/75) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (21/11/2006), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial exercida nos períodos de 24/06/1976 a 07/02/1985 e 02/01/1986 a 23/08/1995, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 20 - 21/11/2006), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o

próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010226-51.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JORGE ALBERTO CHADDAD
ADVOGADO : ANDREA BRAGUIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102265120094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência em face da justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora alegando ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 02.09.2010 (fls. 67/83), atesta ser o autor portador de alterações degenerativas dos corpos vertebrais em coluna lombar, hipertensão arterial sistêmica de natureza leve e controlada com uso de medicação, e desde que adequadamente tratado, haverá resposta satisfatória. Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Considerando-se o conjunto probatório e a avaliação do sr. Perito judicial, não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, não havendo condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005395-51.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : TERESINHA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : PEDRO CEZARETTE NETO e outro

SUCEDIDO : JOAO LOPES DE OLIVEIRA incapaz

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053955120094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela viúva habilitada do exeqüente contra a sentença que julgou extinta a execução sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos VI e IX do CPC, tendo em vista o óbito do beneficiário de benefício assistencial.

Inconformado, a exequente sustenta que mesmo cessado o benefício pela morte do beneficiário os herdeiros têm direito à percepção das prestações não pagas em vida ao titular, dado que estas integraram ao seu patrimônio.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento dada a decisão de extinguir a execução.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:
"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.
2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Dispõe o art. 21, parágrafo 1º, da Lei Assistencial que: *"O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário".*

Desse modo, depreende-se que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros, em caso de óbito, nem gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Saliente-se, outrossim, que não pode ser transferido o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário põe termo final no seu pagamento, porém, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores precedentes eventualmente devidos.

Ressalte-se o disposto no artigo 36 do Decreto 1744/1995:

Art. 36. O benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito a pensão.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil (Nova redação dada pelo Decreto nº 4.712 - DE 29 DE MAIO DE 2003 - DOU DE 30/05/2003)

O atual Decreto nº 6.214, de 26-09-2007, prevê a possibilidade de transmissão de valores aos herdeiros, nos seguintes termos:

"Art.23.O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único.O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil".

Tais decretos prevêem, de forma expressa, a possibilidade de pagamento aos herdeiros, do autor falecido, dos valores a que este teria direito a receber.

Entendo que as prestações do benefício, vencidas e não pagas, integram o patrimônio do autor como créditos, pois se trata de sucessão em valores não pagos quando ainda em vida; ou seja, o mesmo ocorreria em relação aos valores percebidos pelo beneficiário e não consumidos, que passariam aos seus herdeiros em função dos direitos sucessórios.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO REQUERENTE. PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS AOS SUCESSORES.

Em que pese o caráter personalíssimo do amparo assistencial, o Decreto 1.744/95, alterado pelos Decretos 4.360/02 e 4.712/03, prevê, de forma expressa, a possibilidade de pagamento aos sucessores do montante a que o requerente falecido teria direito de receber em vida.

(TRF - QUARTA REGIÃO; AC - 200070000195457; SEXTA TURMA; Relator(a) SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ;D.E. 19/03/2007)

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA REQUERIDO ADMINISTRATIVAMENTE EM 1992 E DEFERIDO SOMENTE EM 1997, APÓS O ÓBITO DA BENEFICIÁRIA. PRETENSÃO DOS SUCESSORES DE LEVANTAMENTO DAS VERBAS. POSSIBILIDADE.

1. Em que pese o benefício de renda mensal vitalícia, de caráter assistencial, cessar com a morte do beneficiário (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.472/93), não existe óbice legal a que os valores efetivamente devidos e não pagos à beneficiária, quando em vida, sejam percebidos pelos seus sucessores legais. Precedentes desta Corte.

2. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AC - 199801000645837; SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR; Relator(a) JUIZ FEDERAL MOACIR FERREIRA RAMOS (CONV.); DJ DATA: 11/3/2004 PAGINA: 67)

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO BENEFICIÁRIO. DIREITO DE EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ATRASADAS PELOS HERDEIROS OU SUCESSORES PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO.

Subsiste como direito à herança das prestações vencidas entre o termo inicial e a data do óbito, pois já se achavam incorporadas ao patrimônio dos beneficiários do benefício assistencial de prestação continuada.

Agravo de instrumento provido.

(TRF- TERCEIRA REGIÃO; AG - 200703000817094; DÉCIMA TURMA; Relator(a) JUIZ CASTRO GUERRA; DJU DATA:12/03/2008 PÁGINA: 656)

No caso concreto, observo pela certidão de óbito de fl. 252 que o autor faleceu em 31.05.2011 tendo sido

proferido Acórdão de procedência para que o benefício assistencial continuasse a ser pago desde a indevida cessação em 01.04.2008, motivo pelo qual há crédito existente em nome do *de cujus* no período de 02.04.2008 a 07.02.2011 o qual deve ser carreado aos seus herdeiros.

Reporto-me ao julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO FINAL. 1- Inobstante o caráter personalíssimo do benefício assistencial, os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, conforme preceitua o Art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/2007. 2- Cumpridos os requisitos, há que ser deferido o benefício assistencial desde o requerimento administrativo até a data do óbito do requerente. 3- Embargos acolhidos. Fixação do termo final do benefício na data do óbito do requerente.

Processo AC 200861030005887 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1491685 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:15/12/2010 PÁGINA: 756 Data da Decisão 07/12/2010 Data da Publicação 15/12/2010

Assim considerado, sobrevindo nos autos notícia do óbito do autor, entendo de que o pagamento do importe devido seja feito aos herdeiros ou sucessores habilitados, tendo em vista que, uma vez se constatado o direito à percepção do benefício, tais quantias integram o patrimônio do falecido, suscetíveis de transferência por sucessão, nos termos da lei civil.

Consoante cálculo do Contador deste Gabinete, ora anexado, a execução deverá prosseguir pelo montante de R\$ 25.836,72 (vinte e cinco mil, oitocentos e trinta e seis reais e setenta e dois centavos), válido para dezembro/2012.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "citra petita" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para determinar o prosseguimento da execução pelo valor das prestações havidas no período entre o restabelecimento e o início dos pagamentos administrativos do benefício em tela.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001568-23.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001568-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS EGREJI
ADVOGADO	: EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00015682320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 06/01/1958 a 09/07/1982 e a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além da condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "*início de prova material*", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia do certificado de isenção do serviço militar (fl. 23), da certidão de casamento (fl. 24), do título eleitoral (fl. 25) e da certidão de nascimento do filho (fl. 27), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador/agricultor, bem assim da ficha do Sindicato dos Trabalhadores na Lavoura de Arapongas (fl. 28). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença recorrida (fls. 100/102).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 06/01/1958 e 09/07/1982.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto **para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 19/20) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (15/12/2006), nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, ora reconhecido, no período de 06/01/1958 a 09/07/1982, bem como o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente (fl. 43), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 40 (quarenta) anos e 10 (dez) dias, na data da Emenda Constitucional n.º 20/98, bem assim de 48 (quarenta e oito) anos e 11 (onze) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR n.º 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC n.º 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC n.º 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional n.º 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI n.º 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e

161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004799-58.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004799-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIO CESAR ROSSETTI
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00047995820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB nº 114.457.301-4), mediante o reconhecimento de atividade urbana comum, com registro em CTPS, de recolhimento de contribuições previdenciárias e de natureza especial e, alternativamente, a revisão e recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 142.270.802-8), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade urbana comum nos períodos de 31/08/1999 a 31/08/2002 e 01/10/2002 a 21/05/2009, a atividade especial no período de 29/05/1973 a 02/10/1984 e a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (NB nº 114.457.301-4), com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 08% (oito por cento) da condenação até sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo preliminarmente, a extinção do processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da atividade especial e ao direito de opção da aposentadoria mais vantajosa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não há falar em falta de interesse de agir, ao argumento de que a pretensão postulada nos autos não trará proveito nenhum à parte autora, pois embora ela perceba o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço (NB nº 142.270.802-8) e tenha sido concedida nestes autos a aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB nº 114.457.301-4), é certo que a parte autora possui o direito à opção pelo benefício mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso, ante a proibição no ordenamento jurídico de cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91.

De outra parte, ressalte-se que há falta de interesse recursal da parte autora, no que tange ao pedido de reconhecimento da atividade especial, no período de 29/05/1973 a 02/10/1984, em seu recurso de apelação, uma vez que mencionado período foi reconhecido pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do inconformismo, apenas com fundamento diverso do pleiteado.

Com efeito, em regra não há interesse recursal em impugnar-se somente a motivação do ato judicial recorrido. Desta forma, não tem interesse em recorrer a parte que saiu vencedora na ação por um fundamento, visando a que o outro também seja acolhido.

Neste sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO EXEMPTO. COMPRA E VENDA DE ÁREAS RURAIS. NATUREZA DA OPERAÇÃO. VENDA AD CORPUS OU AD MENSURAM. INTERESSE EM RECORRER. ART. 499 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- 1. O interesse em recorrer está subordinado aos critérios de utilidade e necessidade. No direito brasileiro, o recurso é admitido contra o dispositivo, não contra a motivação. Havendo sentença inteiramente favorável, obtendo a parte tudo o que pleiteado na inicial, não há interesse em recorrer.**
2. Não prequestionado o art. 315 do Código de Processo Civil, o especial não pode ser examinado nessa parte.
3. O dissídio somente serve se pertinente com o tema recursal, ademais de exigir-se a demonstração analítica necessária, no caso, para identificar a similitude fática.
4. O cerceamento de defesa acolhido pelo acórdão não encontrou resistência bastante para ser superado.
5. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 623.854/MT, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 06/06/2005, p. 321).

Superadas estas questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

O tempo de serviço comum no período de 01/10/2002 a 21/05/2009 restou comprovado, de acordo com a exigência legal, conforme cópia de anotação de contrato de trabalho em CTPS (fls. 68/71).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e, conforme a jurisprudência, gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência

Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Outrossim, verifica-se a existência de recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, de contribuições previdenciárias no período de 31/08/1999 a 31/08/2002, conforme reconhecido na sentença recorrida (fls. 101/169).

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria

especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 29/05/1973 a 02/10/1984. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico realizado no âmbito da Justiça do Trabalho (fls. 178 e 207/212), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional em condições insalubres, em virtude da exposição ao agente agressivo ruído, com nível de pressão sonora de 92dB, bem assim em função equiparada a engenheiro. Referida atividade e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.1.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ressalte-se que, no âmbito da Justiça do Trabalho a parte autora, através do laudo pericial realizado por perito de confiança do Juízo, comprovou o exercício da atividade insalubre, no período de 29/05/1973 a 02/10/1984, com a procedência do pedido da reclamação trabalhista e sua averbação na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 90 e 213/219).

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 22/99) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (16/09/1999), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida no período de 29/05/1973 a 02/10/1984, bem como o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Outrossim, cabe ressaltar que, à época do requerimento administrativo (16/09/1999), a parte autora não possuía a idade mínima necessária (53 anos) para aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o regramento criado pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Assim, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com somatório total de 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998.

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora percebe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde 22/11/2007. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de

mora, conforme explicitado, bem assim excluir a condenação em custas processuais, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, no tocante ao reconhecimento da atividade especial e, **NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para ressaltar o direito à opção do benefício mais vantajoso, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010128-18.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.010128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA SBADELATO MATIAS
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101281820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial produzido (fls. 41/49), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta incapacidade.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-50.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSWALDO DE ABREU PAULINO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029215020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação em que pretende o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Pela sucumbência, o requerente foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais, bem como

honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por não haver sido deferida a produção de prova técnica. No mérito, sustenta que faz jus ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos em que trabalhou como servente em olaria e como motorista de caminhão autônomo.

Sem contrarrazões do réu (fl. 370), vieram os autos a esta Corte.

Instado pelo despacho de fl. 373, o INSS apresentou cópia integral dos autos do processo administrativo que resultou no indeferimento do benefício (fl. 376/446).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A matéria aduzida em preliminar está inserida no mérito e com este será analisada.

Do mérito

Com a presente demanda, o autor, nascido em 17.06.1953, busca o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.06.1971 a 04.08.1971 e de 01.09.1971 a 10.08.1972, em que trabalhou como *servente* em olarias, e no período de 24.10.1978 a 01.11.1984, em que teria trabalhado como *motorista de caminhão autônomo*, para fins de conversão em tempo de serviço comum e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG,

Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso)

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, tenho que não restou comprovada a atividade especial nos períodos alegados.

Quanto aos períodos de 01.06.1971 a 04.08.1971 e de 01.09.1971 a 10.08.1972, em que o autor trabalhou como *servente* em olarias (fl. 16), há que se observar que o Decreto 53.831/64 não previa a possibilidade de enquadramento de tal atividade em razão da categoria profissional. Por outro lado, não obstante tenha requerido a produção prova técnica para comprovação da alegada especialidade, o requerente sequer especifica em sua petição inicial a que agentes nocivos teria estado exposto.

Cumprе ressaltar que a prova pericial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinários de convencimento (CPC, art. 420, parágrafo único, I). No caso dos autos, o demandante não se desincumbiu do ônus de apresentar prova documental hábil à comprovação dos períodos de atividade especial, tampouco justificou a sua não apresentação, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial.

Por outro lado, não restou comprovado que o autor tenha exercido a atividade de motorista de caminhão no período de 24.10.1978 a 01.11.1984. Com efeito, como se infere da certidão expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo à fl. 43 e dos contratos societários de fl. 313/319, o autor exerce atividade empresarial desde o ano de 1973, no ramo de olaria e materiais de construção, sendo que os recolhimentos individuais efetuados desde então se referem a tal ocupação (fl. 293/294).

Ressalte-se que o só fato de haver sido autorizado pelo Município de Fartura - SP, a exercer a atividade de *motorista carreteiro*, como se infere dos documentos de fl. 24/25, não é bastante à comprovação de que tenha se mantido em tal ocupação de forma *permanente, não eventual e não intermitente*, tanto mais ante a comprovação de que há muito já exercia profissionalmente a atividade empresarial.

Somados os contratos de trabalho anotados em CTPS e os períodos em que efetuou recolhimentos individuais, o autor totalizava 30 anos, 2 meses e 24 dias de tempo de serviço até 30.04.2007, termo final da competência relativa ao último recolhimento efetuado, conforme contagem efetuada administrativamente (fl. 288/291), que ora se acolhe, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que não cumprido o pedágio previsto na E.C. nº20/98.

Observo, ainda, dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, que não houve recolhimentos posteriores ao requerimento administrativo, pelo que não há que se falar em cumprimento superveniente do tempo de serviço necessário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**. Não há condenação em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014805-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014805-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MIRIAN BARBOSA DE SOUZA CONCEICAO
ADVOGADO	: DANIELLA PIRES NUNES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00148059620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 21.11.1962, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

[Tab]

O laudo do perito judicial, elaborado em 29.06.2012 (fl. 72/74) e complementado à fl. 84/88, revela que a autora é portadora de degeneração miópica bilateral congênita, causando uma perda importante na acuidade visual da autora para longe, não apresentando incapacidade para sua atividade habitual (recepcionista).

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038627-51.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.038627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BROGIATO
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA CORDEIRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 00386275120094036301 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo

de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 01/02/1961 a 30/09/1975 e a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além da condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à multa diária e ao prazo para cumprimento da obrigação, bem assim a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "*início de prova material*", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia da certidão de casamento (fl. 15), do certificado de dispensa de incorporação (fls. 21/24), da certidão expedida pelo Instituto de Identificação do Paraná (fl. 25), da certidão de nascimento do filho (fl. 63) e do título eleitoral (fl. 64), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador/agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no

curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença recorrida (fls. 249/252).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/02/1961 e 30/09/1975.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto **para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 121/125) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (12/11/2007), nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, ora reconhecido, no período de 01/02/1961 a 30/09/1975, bem como o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente (fls. 121/125), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 (trinta e sete) anos, 10 (dez) meses e 05 (cinco) dias, na data da Emenda Constitucional n.º 20/98, bem assim de 40 (quarenta) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR n.º 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC n.º 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC n.º 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional n.º 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI n.º 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (*AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472*).

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, bem assim no tocante ao prazo para o cumprimento da obrigação, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031104-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031104-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 2436/3710

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THIAGO DE SOUZA MORAES e outros
: DIEGO DE SOUZA MORAES incapaz
: LAUDICEIA DE SOUZA MORAES
: SAMUEL DE SOUZA MORAES incapaz
ADVOGADO : ELISABETE DE LIMA TAVARES
REPRESENTANTE : ANA MARIA DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00064-2 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento das diferenças a partir de maio de 2000, conforme o demonstrativo da Contadoria Judicial de fls. 153, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a decadência, a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS às fls. 215/217.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para

a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997.

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, tendo o benefício de aposentadoria por idade do cônjuge falecido sido concedido em 05/10/1989 (fl. 48) e a pensão por morte dos autores sido concedida em 14/04/2000 e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerraria em 14/04/2010, ou seja, como a ação foi proposta em 03/05/2005 (fl. 02), não se operou a decadência.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

Verifica-se que a concessão do benefício de aposentadoria por idade do cônjuge falecido foi concedido em 05/10/1989 (fl. 48) e a pensão por morte dos autores sido concedida em 14/04/2000, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91 (aplicação retroativa prevista no art. 144 - "buraco negro").

À época em que foi concedido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, do qual decorreu a pensão por morte da parte autora, dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data da r. sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, quanto aos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004462-56.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON MARCELO CASTILHO TENO ZANARDI
ADVOGADO : GRACIA FERNANDES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00044625620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 01.10.1976 a 01.12.1998, como médico autônomo, totalizando 41 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço até 03.09.2009. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, §7º, c/c 34, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a contar de 03.09.2009, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº134/2010 do CJF, acrescidos de juros de mora nos termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo sustenta o réu, em síntese, que a partir de 29 de abril de 1995, advento da Lei 9.032/95, não mais se admite o reconhecimento de atividade especial para o trabalhador autônomo, uma vez que presta serviço em caráter eventual e sem relação de emprego, e que os autônomos não contribuem para o financiamento da aposentadoria especial, motivo pelo qual está ausente a fonte de custeio. Sustenta que o laudo pericial por ter sido em empresa similar não comprova a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a exclusão das custas.

Noticiada pelo INSS à fl.860 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em cumprimento

à decisão judicial.

Com as contra-razões de apelação da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas."

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.05.1953, comprovar o exercício de atividade sob condições especiais de 01.10.1976 a 03.09.2009, na condição de médico autônomo, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a contar de 03.09.2009, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a

conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à conversão de atividade especial em comum, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do §3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no parágrafo único do art. 163 da Instrução Normativa nº 20/2007, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade ao impor limitação não prevista em lei.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso dos autos, o autor apresentou os seguintes documentos: inscrição, em agosto de 1976, no Conselho Regional de Medicina (fl.246), Residência Médica de 01.02.1977 a 31.01.1979 (fl.793), contrato social de abertura de clínica médica (1979; fl.626/635), autorização para funcionamento emitido pela Prefeitura (1980 a 2003; fl.55/57, fl.247), declaração da Santa Casa de Misericórdia de Ribeirão Preto referente ao período de 1988 a 1997 (fl.111) e do Hospital São Lucas, período de 1988 a 2009, atestando que o autor prestou serviço de cardiologia naquele hospital (fl.112), que comprovam a atividade de médico cardiologista de forma contínua, habitual e permanente.

No laudo pericial (fl.794/812) elaborado no Hospital São Lucas, local onde o autor exerceu atividade de 1988 a 2009, o perito atestou a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes biológicos vez que o demandante realizava procedimentos invasivos, e afirmou não haver forma segura de não exposição ao agente de origem biológica.

Tendo em vista que o autor não recolheu contribuições previdenciárias de 01.07.1977 a 30.08.1979 (fl.236), tal período não pode ser computado para fins previdenciários, seja como atividade comum ou especial (art.30, II, da Lei 8.212/91).

Assim, devem sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) os períodos de 01.10.1976 a 30.06.1977 e de 01.09.1979 a 01.12.1998, como médico autônomo, conforme código 2.1.3 do Decreto 2.1.3, II, do Decreto 83.080/79 e código 3.01, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Em sede administrativa o INSS convalidou todos os recolhimentos efetuados pelo autor, na condição de

contribuinte individual (fl.108).

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade especial e comum, o autor completa **28 anos e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 07 meses e 29 dias até 31.08.2009**, último recolhimento como autônomo, imediatamente anterior a 03.09.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos legais à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.09.2009; fl.566), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para excluir da contagem de tempo de serviço o período de 01.07.1977 a 30.08.1979, totalizando 28 anos e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 07 meses e 29 dias até 31.08.2009, data da última contribuição. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas pagas em antecipação de tutela. Mantida a sucumbência recíproca.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que alterou o tempo de serviço referente à parte autora **AILTON MARCELO CASTILHO TENO ZANARDI**, com conseqüente adequação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (**NB: 42/163.100.506-2**), implantado em antecipação de tutela, nos termos do art.461 do C.P.C. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-13.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063591320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 19/01/2009 e a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo e pagamento a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, no tocante ao início do pagamento do benefício e à verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso o reexame necessário deve ser conhecido, pois a r. sentença não estabeleceu valor certo do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

No mérito, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais no período de 06/03/1997 a 19/01/2009, e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente no período de 06/03/1997 a 19/01/2009. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fl. 41), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade de 94dB e 89dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Ressalte-se que, no que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar,

interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 145.682.155-2, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial nos períodos de 09/05/1978 a 24/07/1978, 14/09/1978 a 09/07/1982, 02/07/1984 a 08/09/1986, 15/09/1986 a 31/03/1988, 01/04/1988 a 30/04/1991, 01/05/1991 a 31/08/1995 e 01/09/1995 a 05/03/1997 (fls. 83/85).

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

Em razão da concessão do benefício, o valor da renda mensal inicial do benefício e das diferenças apuradas devido à parte autora deverá ser discutido em sede de liquidação de sentença, haja vista a inadequação desta fase processual para tal discussão, razão pela qual devem ser excluídos os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo*, elaborados às fls. 243/249 e 283/287 (TRF - 3ª Região; AC nº 977297, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j.04/10/2005, DJU 19/10/2005, p. 679).

O termo inicial do benefício e os valores em atraso devem ser fixados na data do requerimento administrativo (20/01/2009), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso,

não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para excluir da condenação a forma de cálculo acolhida no Juízo *a quo*, bem assim determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009506-35.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009506-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LAZARA PRESSUTTO ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095063520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo

de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 35/40). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003953-98.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003953-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MOISES LUIS CAPARROZ
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039539820104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento de verbas de sucumbência.

Apela a parte autora, alegando que foram preenchidos os requisitos legais para concessão de benefício previdenciário.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A presente ação foi ajuizada em 22.07.2010.

O laudo, referente ao exame realizado em 15.02.2011, atesta ser o autor portador de insuficiência venosa crônica, apresentando incapacidade parcial e temporária para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico e postura ortostática por longo período, fixando o início da incapacidade em abril de 2006 (fls. 78/87).

De acordo com o extrato do CNIS, o autor manteve vínculos de trabalho nos períodos de 01.02.1986 a 23.05.1989, 06.06.1989 a 05.10.1989, 04.01.1995 a 01.04.1995, 17.05.1999 a 30.07.1999, 01.06.2000 a 06.12.2000 (fls. 23). Voltou a verter contribuições ao RGPS em fevereiro de 2010 a junho de 2010 (fls. 25), recuperando, assim, a qualidade de segurado, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário

faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

O pedido de auxílio doença apresentado em 30.07.2009 foi indeferido em razão de parecer contrário da perícia médica (fls. 54) e o pedido de reconsideração, apresentado em 03.08.2009, também foi indeferido, "*tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual*" (fls. 22).

É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, não impedindo a percepção do benefício na idade adulta, se a incapacidade for superveniente. A doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando houver progressão ou agravamento.

A análise do conjunto probatório demonstra que, malgrado tenha o sr. Perito judicial fixado o início da incapacidade em 2006, em exame realizado em 15.02.2011, de acordo com a perícia do próprio INSS, em 30.07.2009 (fls. 54) o autor não se encontrava incapacitado, o que foi confirmado em sede de pedido de reconsideração, conforme comunicado datado de 04.08.2009 (fls. 22), sendo forçoso concluir que houve agravamento da patologia que acomete o autor.

Tendo em conta a atividade habitual do autor (pedreiro) e a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor a percepção do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença.

Os julgados abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427);

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido.

(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIAL MENTE PROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.

II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.

III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.

IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.

VI - ... 'omissis'.

VII - ... 'omissis'.

VIII - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.

II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).

III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011)".

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização do exame pericial (15.02.2011), quando se tornou incontroversa a incapacidade do autor.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir de 15.02.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Moises Luis Caparroz;

b) benefício: auxílio doença;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 15.02.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005801-20.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LEICE VIEIRA CRUZ
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058012020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de que o juízo indeferiu o pedido de nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegada nulidade da sentença, tendo em vista que a parte autora, ao ser intimada do indeferimento do pedido de nova perícia médica (fl. 177), deixou transcorrer o prazo *in albis*, sem interpor recurso cabível contra tal decisão, dando a entender ao r. Juízo *a quo* que se conformou com a situação, o que ensejou o prosseguimento do feito com prolação de sentença.

Além disso, considerando que o pedido versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, verifico que o laudo pericial apresentado é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova precisa e técnica.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 158/164). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível a sua conclusão, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008488-67.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIANE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLÉRIA DE OLIVEIRA PATROCÍNIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084886720104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que visava a concessão do benefício de salário-maternidade, pela qual foi julgado extinto o feito em relação ao filho Marcos Ryan de Oliveira Santos, ante o reconhecimento de prescrição, e improcedente o pedido quanto à filha Monique Rayani Dias, sob o fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário. Condenada a demandante ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumentando de que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural conforme requisitos legais, pelo que entende fazer jus ao benefício de salário-maternidade, pelo nascimento de sua filha.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação (fl. 105), vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Monique Rayani Dias, ocorrido em 27.04.2010 (fl. 22).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se que, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de declaração emitida pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, para fins de inscrição como produtora rural, atestando que ela reside em meio rural (2010, fl. 76), não restou demonstrado seu efetivo labor nas lides campesinas no período anterior ao parto.

Com efeito, a própria autora declarou, em seu depoimento pessoal (fl. 59), que ainda não trabalhava na roça quando ficara grávida dos filhos.

Dessa forma, diante da informação prestada pela demandante, resta inviabilizada a concessão do benefício de salário-maternidade, vez que não houve o cumprimento do requisito legal de labor anteriormente às gestações.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**.

Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003838-29.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE FATIMA SIQUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
CODINOME : MARIA DE FATIMA SIQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038382920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida, e custas na forma da lei.

Apela a parte autora, aduzindo terem sido demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurada restou comprovada, como se vê do extrato do CNIS, cuja juntada ora determino.

No que se refere ao segundo requisito, o laudo médico, referente ao exame realizado em 29.04.11 (fls. 40/43), atesta ser a autora portadora de transtorno depressivo moderado, que não a incapacita para o trabalho.

Entretanto, de acordo com o atestado médico datado de 11.08.10 (fls. 18), a autora apresentava "*dificuldades clínicas e psicológicas para exercer atividades profissionais por prazo indeterminado*".

Considerando-se o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação (05.10.2010) e a data da realização do exame pericial, é de se reconhecer que a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, a partir do pedido administrativo (16.07.10 - fls. 16) a ser mantido até a data da perícia médica (29.04.11).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde o requerimento administrativo, a ser mantido até a data da perícia médica, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA.

EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria de Fátima Siqueira da Silva;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 16.07.2010,
DCB: 29.04.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001887-64.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EDER JOSE MACHADO

ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018876420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, com DIB no dia do início da incapacidade, qual seja, 24/10/2011 (fl. 94), compensando-se os valores pagos administrativamente, devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito e pela anulação da decisão pelo cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido da concessão de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao argumento de que necessária complementação da perícia realizada com quesitos complementares indeferidos deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 13/02/2010, conforme se verifica do documento juntado às fls. 76. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 15/10/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 87/95). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude da patologia diagnosticada: "HIV".

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j. 18/11/2010, DJE 29/11/2010);
"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA

Destarte, pela análise do conjunto probatório, entendo que a parte autora, pessoa portadora do vírus HIV, necessitando de cuidados freqüentes de médico, encontra-se incapacitada para o trabalho e tem direito à percepção do benefício aposentadoria por invalidez, ainda que o laudo médico-pericial ateste que à época da realização da perícia, a incapacidade para o trabalho era temporária.

Vale mencionar, ainda, que se trata de doença incurável e, o portador do vírus HIV sofre freqüentes quadros de infecções oportunistas, que debilitam progressivamente o organismo, aliado ao forte estigma social em relação à doença.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Assim, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Neste sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PORTADOR DO VÍRUS HIV. PERÍCIA QUE ATESTA CAPACIDADE PARA O TRABALHO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE PODE DEMONSTRAR IMPOSSIBILIDADE DE REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCIDÊNCIA DO BROCARDO JUDEX PERITUS PERITORUM (JUIZ É O PERITO DOS PERITOS). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO. PERÍCIA INCOMPLETA. RECURSO CONHECIDO. PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A interpretação sistemática da legislação permite a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez se, diante do caso concreto, os fatores pessoais e sociais impossibilitarem a reinserção do segurado no mercado de trabalho, conforme livre convencimento do juiz que, conforme o brocardo judex peritus peritorum, é o perito dos peritos, ainda que não exista incapacidade total para o trabalho do ponto de vista médico. .1.1. Na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social. Interpretação sistemática da legislação (Lei n. 7.670/88; Decreto 3.298/99; Decreto 6.214/07; Portaria Interministerial MPAS/MS N° 2.998/01). 2. Além disso, o novel Decreto n° 6.214/07, aplicável analogicamente ao caso estabelece: çArt. 4°. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e socialç; çArt. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembléia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. § 1°. A avaliação da deficiência e do grau de incapacidade será composta de avaliação médica e social. § 2°. A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidadesç; (Art. 16, §2, Decreto n. 6.214/2007). 3. A intolerância e o preconceito contra os portadores do HIV, que ainda persistem no seio da sociedade brasileira, impossibilitam sua inclusão no mercado de trabalho e, em conseqüência, a obtenção dos meios para a sua subsistência. 4. O princípio da dignidade humana é fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1°, III, CF) 4.1. O Poder Judiciário tem coibido a discriminação contra o portador do HIV, nos casos concretos e específicos que lhe são submetidos. 4.1.1. Quando o preconceito se manifesta de forma difusa, velada, disfarçada, o Estado- Juiz deve intervir, reconhecendo as diferenças, sob pena de, na sua omissão, compactuar com a intolerância com os portadores dessas mesmas diferenças. 5. Prova pericial incompleta, que não informa se há sinais exteriores da doença, que possam levar a identificação do segurado como portador do vírus HIV. Necessidade de nova perícia. Sentença anulada. 6. Incidente de uniformização conhecido e parcialmente provido. (PEDILEF 200783005052586 - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (13/02/2010 - fl. 76), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade

laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006430-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS NOBRE
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064307220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 13/10/1979 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 24/03/2005, além da sucumbência recíproca, compensando-se as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao reconhecimento da atividade especial e à concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 13/10/1979 a 24/03/2005. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades exercidas em condições especiais, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 24/39), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades de 92,2dB e 86,8dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo

apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (13/03/2012), a parte autora alcançou 25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo (fl. 107). Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 15 - 13/06/2008), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : URIS FERREIRA DE ALCANTARA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071937320104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Agravo de instrumento do autor convertido em retido (fls. 147/148 do apenso).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 272/276, realizado por médico neurologista, é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de neurocisticercose, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*O exame neurológico não detectou qualquer sinal clínico que determine incapacidades. Sua queixa principal é a dor de cabeça e alteração do equilíbrio. A cefaléia não tem característica de doença incapacitante e as manobras clínicas não detectaram alterações do equilíbrio ou coordenação motora. Não há qualquer elemento objetivo que determine incapacidade em qualquer época, mesmo*

sendo portador de neurocisticercose" (fl. 274).

Outrossim, no laudo psiquiátrico das fls. 283/288, afirmou a Sra. Perita que "O periciando não apresenta transtorno psiquiátrico pelos elementos colhidos e verificados. Os sintomas referidos pelo autor são bastante inespecíficos e não configuram aqueles encontrados num quadro de doença mental. Apesar do autor referir um sofrimento subjetivo não foram encontrados fundamentos no exame do estado mental para tanto. O mesmo cooperou durante todo o exame, soube responder adequadamente às perguntas, no tempo esperado, sem ser prolixo. Sua inteligência e sua capacidade de evocar fatos recentes e passados estão preservadas. Consegue manter sua atenção no assunto em questão, respondendo às perguntas de maneira coerente, se recorda de fatos antigos e fornece seu histórico com detalhes. Portanto, não foram encontrados indícios de que as queixas apresentadas interfiram no seu cotidiano. Está apto ao trabalho" (fl. 285).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006904-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006904-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA HELENA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00075-9 1 Vt SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 29.07.09, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença para trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 07.05.10, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a contar da juntada do laudo pericial (05.03.10), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 103/106).

Em seu recurso, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício a partir da DER (fls. 109/114).

Por sua vez, em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a reforma no tocante aos juros de mora e correção monetária e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor condenado (fls. 117/124).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da autora restaram demonstradas no CNIS, cujo extrato ora determino a juntada.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 12.01.10, atesta ser a parte autora portadora de hipertensão arterial e hérnia discal, apresentando incapacidade parcial e temporária (fls. 90/93).

Analisando o conjunto probatório (fls. 20/23, 29/53 e 56/60) e considerando a conclusão do sr. Perito judicial,

correta a r. sentença que reconheceu o direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.03.2009 - fls. 63).

Considerando que a autora obteve o benefício de auxílio doença administrativamente em 01.09.2011, o benefício ora concedido deverá ser mantido até 31.08.2011.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir de 30.03.2009, a ser mantido até 31.08.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação no INSS para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Maria Helena de Almeida;

b) benefício: auxílio doença;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 30.03.2009;

DCB: 31.08.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO GOMES e outros
: LEANDRO APARECIDO GOMES
: VANILZA APARECIDA GOMES
: SUZANA APARECIDA GOMES
ADVOGADO : SP093272 MARIA DONIZETE DE MELLO A PEREIRA
SUCEDIDO : MARIA DO CARMO GOMES falecido
No. ORIG. : 06.00.00091-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 06.07.06, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença para trabalhadora rural.

Noticiado o óbito da parte autora, os herdeiros foram devidamente habilitados às fls. 109/116 e 194.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 09.09.10, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da citação, e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais não abrangidas pela isenção legal e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 195/198).

Inconformada, interpôs a autarquia recurso de apelação, insurgindo-se contra a incapacidade laborativa, requerendo, ainda, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial (fls. 202/209).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 26.10.2007, atesta ser a parte autora portadora de hipertensão arterial agravada pelo fator de risco obesidade e quadro depressivo com perda de auto-estima, apresentando incapacidade parcial e temporária, com limitações para as atividades que exijam esforço físico (fls. 118/125 e 157/158).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Não merece guarida a alegação do INSS, de que somente a incapacidade total e temporária justifica a concessão

do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença.

Os julgados abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427);

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido.

(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIAL MENTE PROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.

II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.

III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.

IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.

VI - ... 'omissis'.

VII - ... 'omissis'.

VIII - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.

II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).

III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011)".

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por

incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, todavia, a partir da data da citação (08.11.2006 - fls. 62/vº) até a data do óbito (01.01.08 - fls. 104), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, cumpre esclarecer que o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria do Carmo Gomes;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 08.11.2006;
DCB: 01.01.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007587-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUZANA APARECIDA DE OLIVEIRA DA MOTA
ADVOGADO : SP164570 MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
No. ORIG. : 09.00.00020-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença para trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 71/73).

Em apelação, a autarquia insurge-se contra a incapacidade da parte autora, senão, ao menos, pede a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação, a redução da verba honorária e a reforma no tocante aos juros de mora (fls. 76/84).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar a atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, no caso doze meses.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas para a elucidação do caso.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova do documental (fls. 10).

Ora, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do labor rural pela autora.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de rigor a anulação da r. sentença, a fim de que seja propiciada a produção de prova testemunhal.

Pelo exposto, anulo, de ofício, a r. sentença de primeiro grau, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a apelação.

Os documentos de fls. 26/42 deverão ser desentranhados pelo Juízo de origem, eis que estranhos aos autos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008003-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008003-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDA LUIZ DE MELO
ADVOGADO : SP189457 ANA PAULA PÉRICO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 08.00.00055-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário ajuizada em 08.04.08, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 27.07.10, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do ajuizamento da ação, acrescido do abono anual, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida (fls. 113/115).

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 120/127).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 08.04.08 e, como se vê do extrato do CNIS (fls. 110/111), a parte autora manteve vínculos empregatícios intermitentes até a competência de junho de 2003.

Após o encerramento do último vínculo empregatício da autora, em junho de 2003, não houve qualquer recolhimento à Previdência Social.

Tampouco restou demonstrada a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, pois não há elementos sólidos o suficiente nos autos que corrobore tal afirmação, tendo em vista que os exames e relatórios médicos apresentados foram realizados entre 2003/2007, com diagnósticos e conclusões variadas (fls. 17/29).

Ademais, o laudo pericial não deixa dúvidas ao afirmar que a doença data desde 15.09.03, porém a incapacidade somente caracterizou-se em setembro de 2009 (fls. 78/87 e 98/106).

Assim, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ. Confira-se:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado .

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez , indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)".

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO. I -Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaria a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral

solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual".

(REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200).(g.n.) "

Deste modo, ausente a qualidade de segurada, requisito legal necessário à concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, resta prejudicada a análise dos demais requisitos.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, não havendo, todavia, condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008185-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008185-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VANI KOTESKI DE SOUZA
ADVOGADO	: MARIANA RAMIRES LACERDA
No. ORIG.	: 08.00.00140-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a alta administrativa, em maio de 2008.

Foi concedida a tutela antecipada, para conceder o auxílio-doença (Fl. 70).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente em uma única parcela pelos índices do Provimento nº 26/2001 da Justiça Federal, a partir das datas em que deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação, excluindo-se as prestações vincendas.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do

benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou, pelo menos, na data da citação, bem como a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária para 10%, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 151/154 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de depressão, hipertensão arterial e artropatia grave, estando parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade parcial e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, em razão da baixa escolaridade, do histórico laboral como costureira e da idade da demandante, que conta com 59 (cinquenta e nove) anos (fl. 10), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 58/60) indicam que a requerente recebeu auxílio-doença (NB 31/534.106.506-5) a partir de 18/02/08 e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 23-12-2008, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (20/01/2009 - fl. 73), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, descontados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação (20/01/2009), descontados os valores pagos administrativamente, bem como para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Os honorários advocatícios deverão incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008240-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DERMEVAL FRANCISCO DORADO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-0 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez para trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00, observando-se ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 118/119).

Em apelação, a parte autora suscita a nulidade da sentença, por incorrer em cerceamento de defesa, diante da ausência de produção de prova testemunhal, bem como de nova prova pericial e, no mérito, pugna pela reforma da sentença (fls. 120/145).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar a atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, no caso doze meses.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito

quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas para a elucidação do caso.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova do documental (fls. 31/32).

Ora, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do labor rural pela autora.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, bem como a realização de nova perícia, resguardando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de rigor a anulação da r. sentença, a fim de que seja propiciada a produção de prova testemunhal e pericial.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, acolho a questão trazida na abertura do apelo, para anular a r. sentença de primeiro grau, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal e de nova prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, ficando prejudicado mérito da apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034018-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CREMILDA MARIA DA SILVA AMARAL
ADVOGADO : SILVINO ARES VIDAL FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00040-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa e isentando-a das demais verbas de sucumbência, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora alegando que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A autora esteve em gozo de benefício de auxílio doença nos períodos de 14.02.03 a 12.03.06 e 16.10.06 a 19.12.06 (fls. 70 e 89). Os pedidos de novo benefício apresentados em 29.11.2007 (fls. 94) e 01.04.2008 (fls. 95) foram indeferidos.

Após a cessação do benefício, voltou a verter contribuições ao RGPS no período de fevereiro de 2010 a maio de 2010 (fls. 59), recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 20.07.2010 (fls. 99/101), concluiu que a autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, em decorrência de "doença da coluna lombo sacra, de cunho degenerativo, e embora tenha sido submetida a artrodese da coluna nesta região, não obteve bom resultado em relação à mobilidade da coluna e nem à sequela dolorosa, impedindo-a de exercer a atividade laborativa como realizava anteriormente". Não está apta a realizar atividades que demandem força física, flexão, rotação do tronco ou manter-se em pé por longos períodos.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a autora não está incapacitada totalmente para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial .
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Ainda, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcial mente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA. 1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

No caso concreto, a parte autora, nascida em 29.09.59, cuja profissão é babá, encontrava-se, por ocasião do exame pericial, incapacitada para exercer seu labor habitual.

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão pericial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir da citação (21.02.2011 - fls. 107), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a

qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Cremilda Maria da Silva Amaral;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 21.02.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036433-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA PEREIRA CRUZ
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00217-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial, com sua conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão e majoração do coeficiente da aposentadoria proporcional e a exclusão do fator previdenciário aplicado sobre o cálculo do valor do benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial os trabalhos nos períodos de 27/08/1971 a 26/07/1972, 02/11/1985 a 23/07/1999 e 08/05/2001 a 25/03/2002, e condenou o INSS ao pagamento de todas as verbas atrasadas desde a concessão do benefício em 10/01/2006, com atualização monetária e juros de mora, estes a contar da citação, e por fim fixou a sucumbência recíproca.

A autora apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum* para que seja determinada a exclusão do fator previdenciário aplicado sobre o valor do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/125.366.914-4, proporcional a 29 (vinte e nove) anos e 5 (cinco) dias, com vigência a partir de 10/01/2006, conforme cópia da carta de concessão/memória de cálculo de fls. 28.

Por determinação judicial, a autarquia reproduziu nos autos, cópia do procedimento do requerimento administrativo do referido benefício de aposentadoria NB 42/125.366.914-4, às fls. 97/195, com a planilha do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 185/186) onde consta que os trabalhos nos períodos de 27/08/1971 a 26/07/1972 e de 02/11/1985 a 23/07/1995, foram computados com o acréscimo da atividade especial convertida em tempo comum.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho,

assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em

consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, além dos períodos já reconhecidos no procedimento administrativo (fls. 185/186), verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período nos períodos de 01/01/1996 a 23/07/1999 e de 08/05/2001 a 25/03/2002, laborados no Hospital Sociedade Portuguesa de Beneficência de São Caetano do Sul, nas funções de atendente e auxiliar de enfermagem, exposto ao agente nocivo previsto nos itens 2.1.3 do Decreto

53.831/64, 20.03 do anexo II do Decreto 83.080/79, 3.01 do anexo IV do Decreto 2172/97, e 3.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, de modo habitual e permanente, conforme Informações e Laudos Técnicos de fls. 111/113 e 114/117 - datados de 25/03/2002.

Importa ressaltar que o aludido tempo de serviço contado de forma simples, já se encontra computado no cálculo do benefício de aposentadoria proporcional deferido administrativamente a autora, restando apenas a inclusão do acréscimo decorrente do reconhecimento da atividade especial com sua conversão em tempo comum, equivalente a 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias.

Contudo, o tempo total de serviço da autora, contado até 10/01/2006 - data do início da vigência da aposentadoria, incluindo o tempo de trabalho de natureza comum e os períodos de atividade especial, com sua conversão em tempo comum, perfaz 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias, fazendo jus a averbação do acréscimo do tempo de serviço reconhecido nos autos.

No mais, não prospera a insurgência da autora para que seja excluído o fator previdenciário do cálculo do valor de seu benefício de aposentadoria proporcional, concedido com início de vigência a partir de 10/01/2006, vez que o benefício foi postulado e concedido administrativamente quando já vigorava a Lei 9.876/99, que permanece vigente no ordenamento jurídico.

A constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei 9.876/99, que acrescentou o § 7º no Art. 29, da Lei 8.213/91, concernente ao cálculo do valor do salário de benefício de aposentadoria, já passou pelo crivo do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, verbis:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram

ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(ADI 2111 MC/DF - DISTRITO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Tribunal Pleno, Relator Min. SYDNEY SANCHES, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 - EMENT VOL-02135-04 PP-00689); e

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHEM FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados."

(ADI 2110 MC/DF - DISTRITO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017).

Na mesma trilha é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99.

- Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1841590 - Proc. 0007566-49.2012.4.03.6114/SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, j. 05/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ART. 285-A. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide,

permitida por referido artigo. A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- No caso concreto, de acordo com o princípio do tempus regit actum, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99.

- Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, in casu, o fator previdenciário.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1607359 - Proc. 0007579-40.2009.4.03.6183/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 26/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013); e "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

I - A Lei 8.213/91 excluiu a incidência do fator previdenciário apenas do cálculo da aposentadoria especial, e não da aposentadoria por tempo de contribuição deferida com base na conversão de períodos de atividade especial em comum.

II - O trabalhador que durante parte de sua vida desempenha atividades sob condições insalubres já é contemplado com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1854764 - Proc. 0006739-38.2012.4.03.6114/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 13/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013).

Tendo a autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da autoria e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para delimitar o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/01/1996 a 23/07/1999 e de 08/05/2001 a 25/03/2002, restando mantida apenas a condenação do INSS a proceder a averbação do acréscimo decorrente da conversão em tempo comum equivalente a 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036741-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO ANTONIO PERES DO AMARAL
ADVOGADO : SP071031 ANTONIO BUENO NETO
No. ORIG. : 07.00.00071-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem registro, de 18/03/1998 a 20/01/2003, para ser acrescidos aos demais períodos de trabalhos computados administrativamente na concessão da aposentadoria proporcional, cumulado com pedido de revisão e majoração para aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho desempenhado pelo autor, no período de 1998 a 2003, na empresa Fritoli & Fritoli Ltda, e condenou o INSS a proceder a revisão do benefício desde o requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças das parcelas vencidas acrescidas de atualização monetária e com juros, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência início de prova material para o alegado trabalho sem registro; ineficácia da sentença trabalhista, pois o INSS não integrou aquela lide; que não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias do período alegado pelo autor e, subsidiariamente, requer que o termo inicial da revisão de ver fixado na citação e que os honorários advocatícios seja fixados em 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/129.591.620-4, proporcional a 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 1 (dia) dia, com início de vigência a partir da DER em 15/12/2003.

No mais, o trabalhador urbano, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando

baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No caso dos autos, o autor aparelhou seu pedido com cópia do procedimento administrativo NB 42/129.591.620-4 (fls. 07/168), contendo como início de prova material do tempo de serviço postulado nesta ação previdenciária, cópia da reclamação trabalhista - fls. 63/110 - onde foi reconhecida a relação empregatícia no período de 18/03/1998 a 20/01/2003, com a condenação da empregadora nas verbas rescisórias e nos recolhimentos fiscais e previdenciários (fls. 96/100); cópia do cartão do plano de saúde Mastersaúde fornecido pelo empregador Fritoli & Fritoli Ltda ME, em favor do autor (fls. 114), confirmado por diligência do próprio INSS, junto à operadora do plano de saúde, constatando a veracidade da relação de trabalho entre o segurado - ora autor - e a empresa Fritoli & Fritoli Ltda ME (fls. 153/155).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 210/213), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade laboral do autor, havendo que se reconhecer esse tempo de serviço urbano sem registro, no período de 18/03/1998 a 20/01/2003 na empresa Fritoli & Fritoli Ltda ME.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 232021/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 702);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no Ag 1382384/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19/05/2011, DJe 27/06/2011).

Na mesma trilha é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação de tempo de serviço almejado.

- Conjunto probatório harmônico para permitir o reconhecimento do trabalho do autor no período de 01.01.1972 a 23.06.1973.

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

- Apelação parcialmente provida para reconhecer o trabalho do autor na "Fábrica de Chapéus de Fibras e Sapatinhos.", posteriormente "Indústria de Fios e Chapéus Marília Ltda.", para fins para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1972 a 23.06.1973. Sucumbência recíproca."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1213255 - Proc. 0001446-43.2005.4.03.6111/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013)

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalho urbano do autor, no período de 18/03/1998 a 20/01/2003 na empresa Fritoli & Fritoli Ltda ME, correspondendo a 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 3 (três) dias.

Destarte, o tempo total de serviço do autor, incluído os 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 1 (dia) dia reconhecidos pelo INSS no procedimento administrativo NB 42/129.591.620-4, acrescido do período sem registro reconhecido nos autos, contado até a DER em 15/12/2003, alcança 35 (trinta e cinco) anos, 1 (um) mês e 4 (quatro) dias.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Por conseguinte, reconhecido o direito à revisão do benefício proporcional NB 42/129.591.620-4, com sua majoração para aposentadoria integral por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min.

Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, tão só no que toca aos juros e atualização monetária, e **nego seguimento** ao recurso interposto, restando mantida a condenação do INSS a proceder a averbação do tempo de serviço urbano reconhecido, e proceder a revisão do benefício proporcional NB 42/129.591.620-4, majorando para aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037585-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037585-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CELSO PEREIRA PRADO
ADVOGADO : KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00248-3 3 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do período de trabalho com registro na CTPS e como trabalhador autônomo, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 06/11/2008.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou tempo de serviço suficiente para o benefício de aposentadoria.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou o requerimento administrativo do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/144.845.484-8, com a DER em 06/11/2008, o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 18/04/2009 (fls. 10), e a petição inicial protocolada aos 23/06/2010 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua petição inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 11/30), constando os registros dos contratos de trabalhos desempenhados pelo autor, nos seguintes períodos e cargos: de 10/05/1966 a 30/03/1968 - cargo servente geral (fls. 12), de 01/04/1969 a 31/10/1974 - cargo auxiliar laboratório (fls. 12), de 01/11/1974 a 13/01/1975 - cargo assessor (fls. 12), de 01/02/1975 a 30/10/1975 - cargo servente eletricitista (fls. 13), de 02/01/1976 a 30/04/1977 - cargo almoxarife (fls. 13), de 01/10/1977 a 30/10/1981 - cargo almoxarife (fls. 13 e 22), de 01/02/1983 a 03/08/1987 - cargo balconista (fls. 23), de 02/01/1995 a 24/02/1995 - cargo vigia (fls. 23), de 01/03/1995 a 03/09/1997 - cargo porteiro vigia (fls. 23).

Os extratos do CNIS que integram o procedimento administrativo reproduzido às fls. 45/106, registram também o cadastro do autor, como segurado autônomo, com a inscrição nº 1.122.929.812-0, com as contribuições nos meses de 09/1988 a 11/1989, de 01/1990 a 04/1990, 07/1990 a 05/1993, 07/1993 a 08/1993, 08/1994 a 09/1994, 01/2003 a 12/2004 e 12/2007 a 09/2008 (fls. 53), e as contribuições com a inscrição nº 1.115.684.702-2, com os recolhimentos nos meses de 10/1982 a 01/1983 (fls. 88).

Cumprido ressaltar que o segurado empresário/individual/autônomo e equiparado deve comprovar o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias sob sua exclusiva responsabilidade, sem o que não poderá se beneficiar de futura aposentadoria.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional como exemplificam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPRESÁRIOS, AUTÔNOMOS E

EQUIPARADOS. ISENÇÃO DA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DA AUTARQUIA. INOCORRÊNCIA. CARÊNCIA CUMPRIDA. FALTA DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *O recolhimento das contribuições é de responsabilidade do trabalhador quando se trata de segurado empresário, autônomo ou equiparado.*

2. *O período reclamado somente poderia ser computado para fins de aposentadoria, como de tempo de serviço, mediante a apresentação de comprovante dos recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias.*

3. *O §1º do art. 45 da Lei 8.212/91, em sua redação dada pela Lei 9.032/95, somente isentava a apresentação dos recolhimentos dos empresários e autônomos, para fins de obtenção de benefício previdenciário, se ultrapassado o prazo prescricional de trinta anos, o que não ocorreu no caso dos autos.*

4. *O período trabalhado pelo Autor com registros é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, correspondente a 329 (trezentas e vinte e nove) contribuições mensais na data do requerimento.*

5. *O Autor não implementou o tempo de serviço necessário à obtenção do benefício, uma vez que não chegou a completar os 30 (trinta anos) de tempo de serviço, mais o tempo de pedágio previsto no item b, da alínea I, do parágrafo 1º, do artigo 9º da EC 20/98.*

6. *O Autor não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que não possui o tempo de serviço suficiente.*

7. *Apelação não provida." - g.n. -*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 914084 - Proc. 0002655-57.2004.4.03.999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 29/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data:07/04/2010 Página: 714); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTADOR. ATIVIDADE REMUNERADA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. *As provas coligidas nos autos comprovam que o autor laborou como contador autônomo. Nesse sentido, houve comprovação de que a parte autora quitou as anuidades do Conselho dos Contabilistas em época própria, relativas aos anos de 1992, 1993 e 1994.*

2. *Em face de o caráter contributivo/retributivo da previdência social (Lei nº 8.213/91, art. 1º), não é possível contar e averbar tempo de serviço urbano para fins de fruição de benefício sem a respectiva contribuição. Assim, se o empresário, autônomo ou equiparado não cumprir a obrigação de pagar contribuição, não poderá exigir a prestação correspondente.*

4. *Recurso do INSS e remessa oficial providos." - g.n. -*

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1188400 - Proc. 0014089-38.2007.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relator Juiz Convocado Fernando Gonçalves, j. 03/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012)

Por conseguinte, o efetivo tempo de trabalho e contribuições do autor, comprovado nos autos, é insuficiente para o benefício de aposentadoria postulado na inicial.

Ocorre que por ocasião da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o autor, nascido aos 09/09/1947, não contava com o tempo de serviço mínimo necessário para a aposentadoria proporcional, ficando sujeito ao cumprimento do acréscimo "pedágio" de 40% (quarenta por cento), exigido pelo Art. 9º, I e II e § 1º, I, letra b, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007675-36.2011.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HELENA MARIA DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076753620114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava o restabelecimento do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Francisco Ferreira, ocorrido em 26.10.1979, sob o fundamento de que a autora perdeu a condição de dependente ao contrair novo matrimônio. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), dependendo a cobrança da perda da condição de necessitada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se, do novo casamento, não resultou melhoria na situação econômica-financeira, como no caso vertente.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora o restabelecimento do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Francisco Ferreira, falecido em 26.10.1979, consoante certidão de óbito de fl. 36.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, bem como as hipóteses de sua extinção, devendo-se aplicar, portanto, os ditames da Lei nº 3.807/60 e alterações posteriores.

A condição de esposa da autora em relação ao falecido, consoante se verifica dos documentos de fls. 28 e 36, define-a como dependente, a teor do art. 11, I, do referido diploma legal, com a redação dada pelo Decreto-lei n. 66/66. De outra parte, há previsão expressa de extinção do direito da mulher ao recebimento do benefício da pensão por morte, *in verbis*:

Art. 39. A cota da pensão se extingue:

(...)

b) pelo casamento de pensionista do sexo feminino.

(...)

Não obstante o disposto no referido dispositivo legal, acentuo que a jurisprudência fixou o entendimento segundo o qual a viúva que contraísse segundas núpcias somente perderia o direito à pensão se do novo casamento decorresse melhoria de sua situação econômica.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. VIÚVA. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO. CONVOLAÇÃO DE NOVAS NÚPCIAS. DEC-89312/84. SUM-170 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI-6899/81 .

1. Consolidou-se em jurisprudência o entendimento de que, na vigência do DEC-89312/84, a viúva que tornasse a casar só perderia o direito à pensão percebida por morte do marido quando da nova situação decorresse melhoria da sua situação econômico-financeira.

2. Após a edição da LEI-6899/81, aplicam-se os seus critérios para o cálculo da correção monetária, inclusive para as prestações vencidas em data anterior ao ajuizamento da ação.

(TRF 4º Região; AC 9604249673; 6ª Turma; Relator Juiz Carlos Sobrinho; DJ 28/04/1999; pág. 1378).

No caso vertente, a demandante contraiu novo casamento em 12.07.1986 (fl. 37), sob a égide da Lei n. 3.807/60, e somente ajuizou a presente ação em 16.12.2011. Portanto, é razoável presumir que a situação econômica da autora tenha evoluído favoravelmente com o novo matrimônio, posto que ela somente veio a reivindicar a pensão por morte após mais de vinte e sete anos das segundas núpcias, quase vinte anos após a cessação do benefício percebido por sua filha mais velha.

Outrossim, a prova testemunhal colhida em juízo (fls. 99/102) não é capaz de infirmar tal presunção.

Ressalto que apesar de alegar estar enfrentando dificuldades econômicas com o encerramento do benefício, em 1994, a autora admitiu que paga mensalmente R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais) em razão do financiamento de um veículo.

Em síntese, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Em se tratando de beneficiária da Assistência Jurídica Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-19.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA SALGADO DE MACEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro
No. ORIG. : 00016491920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 04/03/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, concedido a pessoa idosa, que foi suspenso em 23/09/2010, por ter sido apurada renda incompatível com a benesse.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e ratificou a tutela concedida, condenando a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde a data de entrada o primeiro requerimento administrativo em 05/10/2009, bem como a pagar os valores atrasados corrigidos monetariamente por uma única vez, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche o requisito atinente à miserabilidade para a concessão do benefício postulado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, uma vez que não comprovada a hipossuficiência financeira.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 71 anos (fl. 13).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

A averiguação social constatou que a autora, Margarida Salgado de Macedo, nascida aos 06/11/1940, reside gratuitamente numa edícula localizada nos fundos do terreno onde está edificada a moradia principal, pertencente ao filho Mario Pereira de Macedo.

Trata-se de uma edícula contendo uma sala pequena, guarneçada com dois sofás de três e dois lugares; um quarto com cama de casal, guarda-roupa de seis portas e uma TV de 14 polegadas; uma cozinha com fogão de quatro bocas, armário, pia, geladeira e um microondas, além de um banheiro com piso frio e azulejos.

Consta que a autora é separada de fato de seu marido e que não auferir renda, bem como é portadora de câncer na cabeça e pescoço, faz tratamento de quimioterapia e que sobrevive com o auxílio prestado por seu filho Mario Pereira de Macedo, 53 anos, titular de benefício de previdenciário, casado com Izabel Maria ou Isabel Maria Cristina de Paula de Macedo, conforme documentos de fls. 13 e verso.

Ainda que a autora não auferir renda e que não integre o núcleo familiar de seu filho Mario Pereira, colhe-se do relatório social que as suas necessidades básicas estão sendo supridas por seu filho Mario.

Com efeito, afirma a Assistente Social, em resposta ao quesito 1 formulado pelo Juízo, que "*Não podemos dizer que é de dificuldade, pois Dona Margarida vive com a ajuda que recebe de seu filho casado, Mario Pereira.*".

Consta do item 4, que seu filho lhe fornece "*moradia, despesas pagas, mantimentos, vestimentas e calçados*" e no item 5, informa a experta que "*A autora não possui renda e nem despesas*".

De outro norte, foram informadas despesas com medicamentos utilizados pela autora, que são adquiridos ao custo de R\$45,00, quando não fornecidos pela rede pública.

Logo, depreende-se do conjunto probatório, que a autora não se encontra em situação de risco social a ensejar a concessão da benesse, ainda que se considere que viva em situação econômica modesta.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, é de ser provido o apelo para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado, restando, por conseguinte, revogada a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008031-22.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : AGUINALDO REIMER GASPAR

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 2501/3710

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080312220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse de agir no que tange ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/07/1981 a 25/03/1983 e 20/05/1985 a 02/12/1998 e de parcial procedência do pedido remanescente, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 03/12/1998 a 02/10/2012 e a conceder a aposentadoria especial, a partir da data da juntada aos autos dos laudos técnicos (02/10/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 11/01/2011 (data da elaboração do PPP). É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades

exercidas em condições especiais, laudos técnicos e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 46/47, 50/52, 113/114, 117/130, 252/253 e 265/273), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de aprendiz de torneiro, torneiro e torneiro/ferramenteiro, com exposição ao agente agressivo ruído. Referidas atividades e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 e 2.5.3 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Salienta-se que o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre a atividade de "torneiro mecânico", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, verifica-se através da Circular nº 15, de 08.09.1994 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 155.327.147-2, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial pela parte autora nos períodos de 01/08/1979 a 25/03/1983, 20/05/1985 a 30/11/1986, 01/12/1986 a 31/05/1995 e 01/06/1995 a 02/12/1998 (fls. 184/186).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (13/03/2012), a parte autora alcançou 29 (vinte e nove) anos, 03 (três) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 91 - 21/02/2011), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009320-78.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009320-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RODRIGO UYHEARA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NILO SERGIO BORTOTTO
ADVOGADO	: SP240171 NEUZA BORGES DE CARVALHO e outro
No. ORIG.	: 00093207820114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do auxílio-suplementar, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício, a partir da data de sua cessação, bem assim declarando-se a inexistência do débito constituído em razão da cessação do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por

cento) do valor total da condenação até sentença. Por fim, mantém a tutela antecipada concedida no curso da demanda.

A r. sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora, bem assim o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal as demandas relativas à possibilidade ou não de cumulação de proventos de aposentadoria com auxílio-suplementar ou auxílio-acidente, são da competência da Justiça Federal, eis que não se trata de matéria exclusivamente de acidente do trabalho, contida na exceção prevista no inciso I do art. 109 da CF.

Nesse sentido:

"ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO SUPLEMENTAR. RECURSO JULGADO POR TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA QUE NÃO SE INSERE NA RESSALVA CONTEMPLADA PELO ART. 109, I, DA CF. QUESTÃO QUE ENVOLVE APENAS ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RE IMPROVIDO. I - Tratando-se de matéria de interesse do INSS, qual seja, a possibilidade ou não de acumulação de proventos da aposentadoria com o auxílio suplementar, a matéria refoge à competência da Justiça comum. II - Questão que não se enquadra na ressalva do art. 109, I, da CF, visto que não cuida exclusivamente de acidente do trabalho. III - Reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar o feito. IV - Recurso extraordinário improvido." (RE 461005 / SP, Primeira Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 08/04/2008, DJ 09/05/2008, p. 294/296).

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU**

PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001295-73.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE WILSON DE MORAES
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00012957320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/02/1987 a 31/03/1987 e de 03/12/1998 a 20/04/2010, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (28/10/2010), com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores pagos por força da antecipação de tutela, bem assim a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao reconhecimento da atividade especial e à concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina

estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 22/04/1981 a 10/08/1985, 01/02/1987 a 31/03/1987, 01/04/1987 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 02/12/1998 e de 03/12/1998 a 20/04/2010. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 48/49 e 50/52), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade superior a 85dB e, especialmente em relação ao período de 22/04/1981 a 10/08/1985, como cobrador de ônibus. Referido agente agressivo e a atividade de cobrador de ônibus encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 151.405.958-1, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 22/04/1981 a 10/08/1985, 01/04/1987 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 02/12/1998 (fls. 77/78).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua

higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (28/10/2010), a parte autora alcançou 27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, **E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-59.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE CARVALHO SOUZA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 00085585920114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (22.07.2008). As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 134/2010, que aprova o Manual de Orientação de Procedimentos pra Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício perseguido, em especial o período de carência, eis que as anotações constantes de CTPS não fazem prova absoluta do vínculo empregatício.

Com as contrarrazões da autora (fls. 92/96), vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 89.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A autora, nascida em 22.12.1946, objetiva comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com o implemento da idade, ocorrido em 22.12.2006, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Da análise da Carteira Profissional - CTPS de fls. 19/25, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados às fls. 48/52, constata-se que a autora contava com 164 contribuições mensais à época do requerimento administrativo (22.07.2008; fl. 32), conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Destaco que os períodos anotados em CTPS da autora, durante os quais exerceu a atividade de empregada doméstica, devem ser considerados para todos os fins previdenciários, independentemente dos recolhimentos das respectivas contribuições, pois tal encargo é ônus do empregador, conforme expressamente dispõe o art. 36 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 36. Para o segurado empregado doméstico que, tendo satisfeito as condições exigidas para a concessão do benefício requerido, não comprovar o efetivo recolhimento das contribuições devidas, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo sua renda ser recalculada quando da apresentação da prova do recolhimento das contribuições. (g.n.)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados que portam as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

Título Eleitoral, Declaração de Empregadora, Certidão de Casamento, todos constando a profissão de doméstica, constituem início de prova documental, a corroborar a prova oral sobre o tempo de serviço trabalhado. Recurso não conhecido.

(REsp 251.642/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07.08.2001, DJ 03.09.2001 p. 238)

PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO

MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).

III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.

(...)

V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)

Destaco, outrossim, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 22.12.2006, e contando com 164 contribuições até a data do requerimento administrativo, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2006 (150 contribuições), na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22.07.2008; fl. 32), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, tendo em vista que à época já haviam sido implementados os requisitos à aposentação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual fixado em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, deve ser excluída a imposição de multa diária, tendo em vista a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada e para excluir a multa diária. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas na liquidação do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002442-28.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA RUIZ DIANA
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024422820114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios em face da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, alegando que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

No que se refere à qualidade de segurada, a autora verteu contribuições ao RGPS no período de junho de 2006 a novembro de 2007 (fls. 64).

O laudo, referente ao exame realizado em 03.05.2011, atesta ser a autora portadora de artrose avançada de coluna lombar, abaulamento discal em L3-L4, L4-L5 e L5-S1, gonartrose grave em ambos os joelhos, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 42/56).

Ainda que o Perito Judicial tenha afirmado não ser possível determinar a data do início da incapacidade com exatidão, aduz que a autora tem sido submetida a tratamento clínico desde 2007, o que é corroborado pelos atestados médicos acostados à inicial (fls. 17/18 e 21).

Como já pacificou entendimento o E. Superior Tribunal de Justiça, não se configurará a perda da qualidade de segurado as contribuições deixarem de ser vertidas em razão de doença que o incapacite para o trabalho:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.

2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexos causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.

3. Recurso não provido.

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (01.11.2007 - fls. 16).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.11.2007, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo

pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: MARIA RUIZ DIANA;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01.11.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006699-75.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006699-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRACIANO INACIO RUFINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148770 LIGIA FREIRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00066997520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.09.1983 a 31.08.1990 e de 01.09.1990 a 20.03.1998. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 28.03.2002, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 e a partir de 01.07.2009 deverão ser observados os critérios do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação determinada pela Lei n.º 11.960/09. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Custas na forma da lei. Concedida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou demonstrado o exercício de atividade sob condição especial, em razão do nível de ruído encontrar-se abaixo dos limites legais, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer que seja alterada a data de início da revisão do benefício, haja vista os documentos referentes ao agente ruído não constarem no processo administrativo.

Noticiada a implantação do benefício à fl.189, em cumprimento à decisão judicial. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na inicial, busca o autor, nascido em 07.03.1944, comprovar o exercício de atividade especial de 06.09.1983 a 31.08.1990 e de 01.09.1990 a 20.03.1998, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 28.03.2002, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o

artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprido destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572), não podendo ser considerado que a sua utilização implica em exposição ocasional e intermitente.

Assim, mantidos os termos da r. sentença quanto à conversão de atividade especial em comum nos períodos de 06.09.1983 a 31.08.1990, na função de serralheiro, na empresa Usina Caeté S/A Filial Marituba (CTPS, fl. 79, 160 e formulário, fl.28), em razão da categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 53.831/64 e códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto 83.080/79, e de 01.09.1990 a 20.03.1998, na função de mecânico de automotivo, laborado na referida empresa, por exposição a hidrocarboneto (formulário e laudo; fl.68/70), agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64.

Com efeito, acrescida a conversão de atividade especial em comum, ora reconhecido, aos períodos incontrovertidos (fl.75/77), o autor totaliza **35 anos 10 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à 173/174 da sentença.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 28.02.2002, data do requerimento administrativo (fl.26), tendo em vista que as provas materiais que deram suporte ao reconhecimento judicial do exercício de atividade sob condições especiais estavam presentes no processo administrativo (fl.34/94).

Tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre o a data de início do benefício (28.02.2002; fl.26) e o pedido de revisão na esfera administrativa (02.08.2010; fl.18), deve ser aplicada a prescrição quinquenal. Assim, o autor faz jus às prestações vencidas a contar de 02.08.2005.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição observe a média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, devidas a contar de 102.08.2005, haja vista a prescrição quinquenal, compensando-se as diferenças pagas a título de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002508-78.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002508-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SILVANA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025087820114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, nulidade da sentença, a fim de que seja realizada nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em realização de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 68/70 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de cervico-lombalgia, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "

Pericianda não apresenta quadro de incapacidade ortopédica diagnosticada no atual exame pericial" (fl. 70).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstante, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003368-79.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA HERCILIA DOS SANTOS
ADVOGADO : HELIO RAIMUNDO LEMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033687920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 38/40 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de lombalgia e bursite no ombro, não está incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da

legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001053-75.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS GUEDES
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010537520114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina

estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de

serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 29/04/1995 a 08/04/2003, 10/04/2003 a 30/04/2003 e 01/09/2003 a 03/12/2010, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 e laudos técnicos (fls. 29/31 e 34/77), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de soldador, com exposição aos agentes agressivos ruído e fumos de solda. Referidos agentes agressivos encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 78/89) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 29/04/1995 a 08/04/2003, 10/04/2003 a 30/04/2003 e 01/09/2003 a 03/12/2010, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 23/25 e 78/89), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias, na data

do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por fim, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço com o somatório de tempo de serviço no total de 39 (trinta e nove) anos e 21 (vinte e um) dias, tendo em vista o erro no vínculo empregatício na empresa Francisco Bernardo de Andrade, no período de 01/02/1987 a 09/02/1989 e, o corrijo, a fim de fazer constar o somatório correto do tempo de serviço da parte autora, com o período de 01/02/1987 a 09/02/1988, qual seja, de 38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e corrijo, de ofício, erro material constante na sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005464-16.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CATIA PAULA SILVA
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054641620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 43/45 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de episódio depressivo moderado e transtorno de personalidade emocionalmente instável, não está incapacitada para o trabalho. Durante o exame psíquico, constatou o Sr. Perito que a demandante "*Encontra-se em bom estado nutricional e de higiene, está calma, consciente, orientada na pessoa no espaço e no tempo. Bom nível intelectual. Linguagem e atenção preservadas. Memória de fixação e evocação recente preservadas. Humor depressivo, não apresenta nenhuma alteração do sensorio no momento. Pensamento sem alterações. Juízo crítico da realidade preservado*" (fl. 43). Concluiu, portanto, que "*A Sra. Catia Paula Silva é portadora de Episódio Depressivo Moderado e Transtorno de Personalidade Emocionalmente Instável, condições*

essas que não a incapacitam para o trabalho" (fl. 45).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008056-33.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.008056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELENICE SILVERIO PADUA LIMA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SALATINE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080563320114036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da Justiça Gratuita.

O benefício de auxílio-doença encontra-se ativo, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (em anexo).

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a designação de nova perícia médica.

Contrarrazões de apelação (fl. 139/142).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 08.10.1966, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 26.09.2012 (fl. 97/102), refere que a autora é portadora de sinovite vilonodular em joelho esquerdo, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Cumprir esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (em anexo) demonstram que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença, quando do ajuizamento da ação em 23.11.2011, não se justificando, portanto, qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, ou quanto à manutenção de sua qualidade de segurada.

Em que pese a autora fazer jus à manutenção do benefício de auxílio-doença, a qual vem recebendo na esfera administrativa, entendo que, por ora, não se justifica sua conversão em aposentadoria por invalidez, ante a possibilidade "prima facie" de sua recuperação ou reabilitação para o desempenho de outra atividade laborativa (resposta ao quesito nº 9 - fl. 102).

Todavia, deve ser assegurado à autora o direito ao processo de reabilitação profissional, não devendo cessar a benesse de auxílio-doença até que seja dada como habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência, ou, quando considerada não-recuperável, deverá ser aposentada por invalidez, consoante disposto no art. 62 da Lei da Lei 8.213/91.

Não há parcelas atrasadas a serem consideradas para eventual cálculo de correção monetária e juros moratórios.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária

de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** tão somente para assegurar o direito à percepção do benefício de auxílio-doença até sua recuperação ou até que haja sua reabilitação profissional.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-42.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANA PAULA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000434220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Sofia Aparecida de Almeida, ocorrido em 30/10/2008, conforme certidão de nascimento acostada à fl. 08.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela

empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 45/2010 (inciso V do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola de seu marido, consistente na cópia da CTPS (fls. 09/10), com anotações de contratos de trabalho rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da certidão de nascimento do filho (fl. 08), na qual ela foi qualificada profissionalmente como lavradora. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (mídia de fl. 32). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento de cada filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º,

inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a conceder o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-05.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALIVONZIR DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008150520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária ajuizada em 08.09.09, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, para trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 02.06.10, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial, bem como a pagar juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida (fls. 64).

Em apelação, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício a contar da DER (fls. 69/71).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No que se refere ao termo inicial do benefício, como se vê do laudo, referente ao exame realizado em 04.05.2010, atesta ser o autor portador de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e com alterações na semiologia ortopédica como encurtamento bilateral de membros superiores e com lesões em membros inferiores, principalmente a direita, com desvio de eixo acentuado, prejudicando a deambulação com repercussão na coluna vertebral devido má formação e deformidade osteomuscular, apresentando incapacidade total e permanente. Quanto ao termo inicial da incapacidade, fixou-o na data da perícia (fls. 55/61).

Ainda que a perícia médica tenha entendido não ser possível fixar o termo inicial da incapacidade com base em atestados médicos, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Assim, a avaliação feita pelo sr. Perito judicial permite concluir que a incapacidade apresentada pelo autor não teve início na data do exame, pois as patologias que o acometem, como atesta o próprio perito, "ensejam em limitação em grau máximo na capacidade laborativa do obreiro".

Por outro lado, o autor apresentou o pedido de auxílio doença em 16.09.2006 (fls. 35) e somente ajuizou a presente ação em 10.09.2009, instruindo a inicial com atestado médico datado de janeiro de 2009, o que impossibilita a fixação do termo inicial na data da DER.

Considerando que o réu somente teve ciência da pretensão do autor na data da citação, eis que não há nos autos comprovação de que este tenha manifestado seu inconformismo quanto ao indeferimento do pleito administrativo, entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.01.2010 - fls. 38).

Não custa esclarecer que, no tocante aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.
2. Embargos declaratórios rejeitados.
(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício e aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Alivonzir de Azevedo;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 2201.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-86.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCA CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019548620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a conversão de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 2008.03.00.037061-4, interposto contra decisão que antecipou a tutela para restabelecer o pagamento do auxílio doença, teve seguimento negado.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios em R\$300,00, suspendendo a execução em face da justiça gratuita, bem como revogou a tutela concedida.

Apela a autora, alegando que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, do mesmo diploma legal, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurada restou comprovada por meio da documentação de fls. 17/32.

O laudo, referente ao exame realizado em 23.02.2010 (fls. 125/134) atesta ser a autora portadora de espondilodiscopatia degenerativa cervical e lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

A autora esteve em gozo do benefício previdenciário de 22.02.05 a 28.08.08, e ajuizou a presente ação em 12.08.08.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a autora não está totalmente incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica*

vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Não andou bem o douto Juízo sentenciante que entendeu que somente a incapacidade total e temporária justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença.

Os julgados abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427);

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido.

(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL . TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIAL MENTE PROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.

II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.

III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.

IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.

VI - ... 'omissis'.

VII - ... 'omissis'.

VIII - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.

II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).

III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011)".

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Mister ressaltar que a incapacidade deve ser avaliada periodicamente, não sendo o caso de, ao menos por ora, se falar em possibilidade de reabilitação, vez que o quadro de saúde descrito afigura-se incapacitante para toda e qualquer função, até que se comprove a melhora em resposta ao tratamento.

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão pericial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, desde o dia seguinte ao da cessação indevida (29.08.2008).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde o dia seguinte ao da cessação indevida (28.08.2008), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: FRANCISCA CORREIA DA SILVA;

b) benefício: auxílio doença;

- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 28.08.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-41.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000183-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANDRE CONSTANTINOV
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001834120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido de readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previstos nas EC nº 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 30/12/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 34.

Sem razão a apelação da parte autora.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

Entretanto, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi calculado corretamente, não havendo nenhuma diferença decorrente da aplicação das EC nº 20/98 e 41/2003, conforme se verifica da conclusão das informações e cálculos da Contadoria Judicial da Justiça Federal (fls. 129/131).

Assim, o valor da renda mensal do benefício recebido pela parte autora está correto, não havendo diferenças devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004472-17.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e conjugue
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGNES KON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLARISSE TZIRULNIK EDELSTEIN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044721720114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Simão Kon, desde a data do requerimento administrativo (18.02.2011), descontando-se de seu valor o débito referente às contribuições que deveriam ter sido efetuadas pelo *de cujus* na categoria de empresário, observado o limite de 30% da renda mensal. Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e correção monetária desde os respectivos vencimentos, na forma do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação atualizado. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se a implantação do benefício em favor da autora.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, inicialmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, afirma que o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito, visto que, apesar de estar inscrito como contribuinte individual, jamais recolheu qualquer contribuição previdenciária nessa condição. Alega que contribuições recolhidas a destempo não podem ser consideradas para carência, para requalificação, com efeitos retroativos, da qualidade de segurado, em face do disposto nos artigos 27, II, da Lei nº 8.213/91 c/c artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, ou para filiação de segurado. Subsidiariamente, requer sejam a correção monetária e os juros de mora calculados na formada Lei nº 11.960/2009, bem como seja a verba honorária reduzida para 5% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Através de consulta aos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, foi verificada a implantação do benefício em favor da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada.

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Simão Kon, falecido em 14.08.1996, conforme certidão de óbito de fl. 27.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 17) e de óbito (fl. 27), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, no que tange à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este exercia atividade remunerada na condição de empresário, titular de empresa denominada "Simão Kon", consoante indicam os recolhimentos relativos às contribuições devidas pela referida empresa na condição de empregadora (fl. 35/288), os comprovantes de pagamento de contribuição ao Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de São Paulo (fl. 290/293) e o Recibo de Entrega da RAIS relativo ao ano-base de 1996 (fl. 294).

Em síntese, diante do quadro probatório acima especificado, pode-se concluir que o falecido exerceu atividade remunerada, na condição de contribuinte individual, tendo tal mister perdurado até a sua morte.

Por outro lado, a regularização do débito por parte dos dependentes é admissível nas hipóteses em que o falecido tivesse inscrição formalizada perante a Previdência Social, bem como contribuições vertidas ao sistema, o que se verifica no caso vertente (fls. 55/64 e 327/330). Portanto, embora não houvesse contribuição a cargo do *de cujus* nos 12 meses imediatamente anteriores ao óbito, houve a comprovação do exercício de atividade remunerada na condição de empresário, espécie de contribuinte individual, consoante salientado anteriormente, de modo que a qualidade de segurado restaria configurada desde que fosse saldado o débito resultante da incidência das contribuições previdenciária concernentes ao período laborado, a teor do art. 45, §1º, da Lei n. 8.212/91, em vigor à época dos fatos.

Assim sendo, malgrado o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelo falecido até a data do óbito, remanesce a questão do débito em nome do *de cujus*, e considerando a impossibilidade de prolação de decisão judicial condicional, torna-se inescapável solução que busque satisfazer o crédito da Previdência Social, mediante o adimplemento das contribuições sociais faltantes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POST MORTEM DA INSCRIÇÃO E DAS CONTRIBUIÇÕES AO RGPS.

Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte.

É possível a regularização post mortem da inscrição e das contribuições em atraso do contribuinte individual, para fins de concessão de pensão, haja vista o que dispõe o §1º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91.

Diante da impossibilidade de prolação de sentença condicional, o provimento judicial deve, no presente caso,

restringir-se ao reconhecimento de que o falecido exercia atividade que justificava sua qualificação como contribuinte individual e, em conseqüência, têm seus dependentes o direito de proceder ao recolhimento das devidas contribuições previdenciárias, de modo a viabilizar a concessão de pensão por morte.
(TRF-4ª Região; AC. 2007.70.04.001837-1; 6ª Turma; Rel. Desembargador Federal Eduardo Vandré Oliveira Lema Garcia; j. 13.01.2010; DE 21.01.2010)

Assim sendo, considerando a necessidade de compatibilizar valores consagrados pela Constituição da República, quais sejam: a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social (art. 201, *caput*, da CR) versus a realização do direito social à previdência social (art. 6º, *caput*, da CR) e a concretização da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR), é de se manter o determinado na r. sentença recorrida, consistente na condenação do INSS à concessão do benefício de pensão por morte, descontando-se de seu valor o débito referente às contribuições que deveriam ter sido efetuadas pelo *de cujus* na categoria de empresário, devendo tal desconto observar o limite de 30% da renda mensal.

Ante a ausência de recurso de apelação da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data de entrada do requerimento administrativo (18.02.2011; fls. 320), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, devendo ser observada, entretanto, a impossibilidade de descontos a título de contribuições previdenciárias na hipótese do valor da pensão por morte em comento ser equivalente a um salário mínimo. Nesse diapasão, é o aresto cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. PERCEPÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO PELO INSS. DESCONTO. LIMITE. ART. 154, §3º, DO DECRETO 3.048/99. BENEFÍCIO INFERIOR AO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, §2º, DA CF/88.

A teor do disposto no Decreto 3.048/99, em seu art. 154, §3º, o INSS pode proceder ao desconto de valores indevidamente recebidos pelo segurado, oriundos de erro da Previdência Social, no limite de 30% do valor do benefício percebido. Por outro lado, a Constituição Federal garante, em seu artigo 201, §2º, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo. Assim, é garantida ao segurado a percepção de valor não inferior ao mínimo, podendo ser procedido ao desconto sempre que o benefício superar o mínimo legal, porém em percentual não superior a trinta por cento, não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado.

(TRF - 4ª Região; REO 200571120027217; Turma Suplementar; Rel. Luciane Amaral Corrêa Münch; j. 14.09.2006; DJ 11.10.2006)

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º -A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada e, ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2011.61.83.012376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIME HENRIQUE RAMOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00123768820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do auxílio-acidente, bem como a condenação em danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício, a partir da data de sua cessação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de danos morais arbitrados em R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado. Por fim, determina o imediato restabelecimento do benefício.

A r. sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta para o julgamento do pedido de danos morais. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária e às custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, no tocante ao pedido de condenação em danos morais, observo que a regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do CPC, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, afirma a parte autora que preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Diante de tais fatos, ajuizou ação de concessão dos referidos benefícios, cumulada com indenização por danos morais.

Observo existir correlação entre os pedidos apresentados pela apelante, uma vez que para a eventual indenização ela deverá demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ela e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a eventual conduta ilícita diz respeito ao indeferimento do pedido de concessão do benefício previdenciário.

De outra parte, compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pela apelante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária.

No sentido, encontramos os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO - CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO, ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte.

II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente.

III - Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 33ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ)." (TRF - 2ª Região; CC nº 45444/RJ, Relator Desembargador Federal Sérgio Schweitzer, DJU 30/07/2002, p. 220);

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS RELATIVOS A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. DECISÃO AGRAVADA QUE CONCLUI PELA INCOMPETÊNCIA DO MM. JUÍZO A QUO QUANTO A ESTE ÚLTIMO PONTO. CASSAÇÃO.

Tratando-se de competência absoluta, incumbe às Varas Especializadas em Direito Previdenciário solucionar as lides em que se cumulem pedidos a elas atinentes, com o de indenização por danos morais.

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte in verbis: "I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte. II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente." (CC nº 45444, Rel. Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, DJ de 30.07.2002, pg.220).

Agravo provido para cassar a decisão recorrida". (TRF - 2ª Região; AGV nº 103111, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU 10/12/2004, p. 117).

Ademais, em face do caráter alimentar de que se reveste a presente prestação jurisdicional, necessário se faz que ela seja ágil, rápida e efetiva, destoando de tais princípios o desmembramento dos pedidos.

Em face dos princípios da celeridade e da economia processuais, cada vez mais acentuados em nossa legislação, e diante da possibilidade de cumulação dos pedidos, consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil.

Assim, o pedido de danos morais será conhecido e apreciado, juntamente com o mérito da presente demanda.

O requerente recebeu auxílio-suplementar por acidente de trabalho no período de 12/03/1997 a 11/02/2007, data em que foi cessado, sob o fundamento de acumulação indevida com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido a partir de 12/02/2007 (fls. 113 e 175).

In casu, a aposentadoria do autor foi concedida quando já vigorava a Lei nº 9.528/97, que, dando nova redação ao art. 86, § 2º da Lei 8.213/91, vedou expressamente a cumulação do **auxílio-acidente** com qualquer aposentadoria, de maneira que sua pretensão é improcedente.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, apreciando caso similar no

qual houve por bem firmar posição de não se admitir a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria se ambos não forem concedidos antes da entrada em vigência da MP 1.596-14 de 10/11/97.

"RECURSO REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. MOMENTO DA LESÃO.

A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ, consolidou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.528/1997. Quanto ao momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual se considera "como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Precedentes citados: REsp 1.244.257-RS, DJe 19/3/2012; AgRg no AREsp 163.986-SP, DJe 27/6/2012; REsp 537.105-SP, DJ 17/5/2004, e AgRg no REsp 1.076.520-SP, DJe 9/12/2008. REsp 1.296.673-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/8/2012. "

Assim sendo, não é possível admitir-se a cumulação do benefício do auxílio-suplementar por acidente de trabalho com a aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 12/02/2007 (fl. 113).

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-acidente, bem assim de condenação em danos morais, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003871-15.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.003871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE NUNES PEREIRA
ADVOGADO : RAPHAEL JOSÉ DE MORAES CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038711520114036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (15/07/2010), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício em 10 (dez) dias, sob pena de multa diária e eventuais sanções ao responsável.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a alteração da sentença quanto a verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Antônio Gouvea, ocorrido em 06/04/2009, estou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 15, verso.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, até a data do óbito (NB 1183550623), conforme documento de fl. 28.

No tocante à dependência econômica, cumpre salientar que a separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício postulado (Súmula 64 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Todavia, não havendo a percepção da pensão alimentícia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada pela prova dos autos.

No caso em análise, a dependência econômica restou comprovada pela prova testemunhal (mídia de fl. 193), suficiente para demonstrar que a parte autora e o segurado falecido, apesar da separação judicial, voltaram a conviver em união estável, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a

exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: "**A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção.**" (AC n.º 96030736317-SP, Relator JUIZ SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002039-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 09.00.00058-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da juntada do laudo pericial (08.04.2010), bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, e que deve ser apreciado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela. Assevera, ainda, que o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado a partir da data da cessação administrativa (14.09.2007) e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial.

Por sua vez, recorre o INSS, alegando, em síntese, cerceamento de defesa, vez que o perito não respondeu a quesito específico, quanto à data de início da doença e da incapacidade, razão pela qual a sentença deve ser anulada. No mérito, aduz que a doença é preexistente ao reingresso ao RGPS.

Com as contrarrazões, somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não pode prosperar a alegação do INSS, de cerceamento de defesa por ausência de resposta a quesito, haja vista que, segundo o princípio do livre convencimento motivado, o magistrado não está adstrito às conclusões periciais, podendo firmar sua convicção nos demais elementos constantes dos autos. Tanto é assim que, para alegar em sede recursal a preexistência da doença, a autarquia previdenciária menciona o contexto que emerge dos autos. Assim, não há que se falar em nulidade da sentença.

Passo à análise do mérito.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

In casu, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e concessões administrativas do benefício de auxílio doença, Ademais, trata-se de questão incontroversa nos

presentes autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados e o laudo pericial (fls. 80/84) e laudo complementar (fls. 103/104), referente ao exame médico realizado em 02.09.2009, atestam que a parte autora apresenta quadro de atrofia cerebral, que pode resultar de distúrbios de desenvolvimento do cérebro ou de doenças degenerativas, cujas lesões são irreversíveis, não sendo possível avaliar as possíveis causas, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho.

Não há que se falar na alegada preexistência da doença, máxime tendo em vista que a autarquia não logrou êxito em demonstrá-la concretamente.

Assim, entendo que os documentos médicos juntados, bem como as condições pessoais da parte autora, indicam que o segurado encontra-se incapacitado para o exercício de suas funções, em razão das patologias descritas, razão pela qual deve ser mantido o restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (15.09.2007 - fls. 45), convertendo-se o benefício em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada aos autos do laudo pericial (08.04.2010).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Assim, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/

Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, no que toca aos consectários legais, e provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Pereira Rocha;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 15.09.2007;
aposentadoria por invalidez - 08.04.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006231-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GONCALINA DOS SANTOS LIBRELON
ADVOGADO : GESLER LEITAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, aduzindo que os requisitos legais foram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 16.03.2010 (fls. 94/97) atesta ser a autora portadora de "disacusia bilateral mista" sem prejuízo social, compensada por aparelhos, e osteoartrose leve de ombro direito, sem prejuízo funcional, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Ainda que as perícias médicas tenham concluído que não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica

vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial .

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Ainda, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

No caso concreto, o atestado médico de fls. 13, datado de janeiro de 2009, atesta que a parte autora estava incapacitada para o trabalho em decorrência de hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia, hipotireoidismo primário, artrose severa de ombros e quadro depressivo.

De acordo com os dados constantes do CNIS, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, a autora esteve em gozo de benefício de auxílio doença nos períodos de 20.05.03 a 21.07.03, 15.11.03 a 18.01.04 e 09.02.04 a 02.04.06, tendo ajuizado a presente ação em 19.03.09.

Analisando-se o conjunto probatório e considerando as diversas patologias que acometem autora, sua idade (66 anos) e os diversos períodos de afastamento, é de se reconhecer o direito à percepção do benefício de auxílio doença desde o requerimento administrativo, em 05.01.09 (fls. 12).

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, desde o pedido administrativo (05.01.2009), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: GONÇALINA DOS SANTOS LIBRELON;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 05.01.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022896-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022896-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DARCI FEIRABEND DA SILVA
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MARTINS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA ALVES DE FARIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00143-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou através da prova material apresentada, corroborada pelas testemunhais, a condição de trabalhadora rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 16.11.1936, completou 55 anos no ano de 1991, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com José Flausino da Silva, celebrado em 20.09.1968, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 08).

Entretanto, de acordo com as informações constantes do extrato do CNIS, juntado pela autarquia em sua defesa às fl. 27, o marido da autora migrou para as lides urbanas em 09.09.1980 (fls. 31), aposentando-se por invalidez, na qualidade de comerciário, a partir de 1.08.1999.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante do trabalho urbano de cônjuge, resta descaracterizada sua condição de trabalhadora rural.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido. - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012); PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.

POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.

1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente.

(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030082-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HELENA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00132-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por

idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$400,00, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrado através das provas apresentadas, o trabalho rural desenvolvido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 10.02.1955, completou 55 anos em 2010, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos a cópia da certidão de casamento de seus genitores, Antonio Bernardo da Silva e Brígida Borin da Silva, celebrado em 09.09.1937, na qual a profissão do seu genitor como sendo lavrador (fls. 15); cópia da certidão de óbito do seu genitor, ocorrido em 21.08.1970, na qual consta que o *de cujus* era lavrador (fls. 16); cópia da certidão de seu casamento com Vitório Ribeiro Silva, celebrado em 20.12.1999, na qual consta que seu marido é funcionário municipal (fls. 20); e outros documentos (fls. 17; 18; 19; 21/39).

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante (fls. 48):

"Ainda, cumpre esclarecer que a certidão de casamento é aceita porque na sociedade o marido acaba assumindo a posição de chefe do casal, e a mulher como do lar, apesar de também laborar. No entanto, a certidão de casamento da autora não pode ser aceita como início de prova material, pois consta a profissão de seu marido

como funcionário público municipal, logo, como o marido não exercia a atividade de lavrador, não se pode afirmar que a autora era lavradora."

Como se vê das informações trazidas pela autarquia às fls. 75, nos extratos do CNIS, o marido da autora exerceu atividade laboral urbana na condição de estatutário no período de 01.06.1990 a 09.2011, sendo assim, não é possível considerar os documentos acostados pela autora como início de prova material quanto aos fatos alegados, mormente porque após seu casamento, não há prova nenhuma do seu labor rural e seu marido exerceu apenas atividade urbana.

Não tendo a autora apresentado prova material em período posterior ao seu casamento, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado.

Confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido.-

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012); PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade e imprecisão do conjunto probatório apresentado para comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

(AC - Apelação Cível - 1436380 - Proc. 0024599-42.2009.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 10/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:18/07/2012);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. O autor não apresentou início de prova material em nome próprio, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

IV. Carência cumprida pelo autor.

V. O autor não tem o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a parte concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. Prejudicado o apelo adesivo do autor." - g.n. - (AC - 1031922 - Proc. 2005.03.99.023427-3/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 13/09/2010, DJF3 CJI 17/09/2010, pág. 654) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente.

(TRF 3ª R, AR - 7362 - 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030156-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00504423720108260222 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrado através das provas apresentadas, os requisitos legais necessários.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de

atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.
§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 04.12.1948, completou 55 anos em 2003, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 132 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos, a certidão de residência e atividade rural, emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, datada de 04.11.2010, na qual consta a sua profissão como sendo lavradora e explora desde a data de 19.04.2005, lote de terras de assentamento rural denominado Assentamento Guarani localizado no município de Guatapará/SP (fls. 11); e outros documentos (fls. 12/14).

No caso em tela, a certidão apresentada atesta o labor rural a partir de 19.04.2005, não sendo suficiente para comprovar a carência legal exigida.

Ainda, de acordo com as informações contidas no extrato do CNIS, juntado pela autarquia em sua defesa às fls. 37, a autora desenvolveu apenas atividades urbanas no período de 03.06.1985 a 07.2007, não havendo possibilidade de se reconhecer o direito ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade e imprecisão do conjunto probatório apresentado para comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

(AC - Apelação Cível - 1436380 - Proc. 0024599-42.2009.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 10/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:18/07/2012);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. O autor não apresentou início de prova material em nome próprio, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

IV. Carência cumprida pelo autor.

V. O autor não tem o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a parte concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. Prejudicado o apelo adesivo do autor." - g.n. - (AC - 1031922 - Proc. 2005.03.99.023427-3/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 13/09/2010, DJF3 CJI 17/09/2010, pág. 654)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031012-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031012-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BENEDITA RAMOS MESSIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL SALVIATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00037-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos contrapropostos pela Autarquia para a execução.

Inconformada, a exequente sustenta que descabe abater os recebimentos de benefício de Amparo assistencial (art. 203, V CF/88) recebidos entre 20.04.2006 e 31.07.2008 e pugna pela execução integral das prestações da aposentadoria por idade rural ou, ao menos, pelo saldo cabível e pelo afastamento da verba honorária sobre os presentes embargos e, ainda, pela fixação de multa por litigância de má-fé em desfavor da Autarquia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que

as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

De pronto, afasto a aplicabilidade de multa por litigância de má-fé, dado a procedência dos presentes embargos à execução necessários para o ajuste do valor da liquidação a ser executado.

O exequente obteve judicialmente, na demanda de conhecimento, aposentadoria por idade, pelo valor mínimo, desde 16.01.2006, consoante consta dos autos de conhecimento.

Todavia, já contava com o benefício de amparo assistencial obtido no âmbito administrativo com mesmo valor mínimo, concedido desde 20.04.2006. Logo, é devido o abatimento desses valores, no período de coincidência de ambos os benefícios.

O art. 20, § 4º da Lei 8.742/93 veda a cumulação do benefício de amparo assistencial com qualquer outro, seja assistencial ou de outro regime.

No caso concreto, tendo o segurado recebido parcelas do benefício de amparo assistencial, cabe apenas executar as diferenças entre o que lhe devido pelo benefício judicial e o recebido na via administrativa, consequentemente, sendo de valores equivalentes resta apenas como diferencial a gratificação natalina, não contemplada pelo amparo assistencial.

Observa-se que o exequente goza dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não havendo como lhe impor a obrigação de pagamento de verba honorária.

Consoante o entendimento da egrégia 10ª turma desta Corte Regional Federal, o beneficiário da gratuidade é isento do ônus da sucumbência, uma vez que, de acordo com precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence), a previsão dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornaria a sentença condicional, o que é inconcebível.

Houve execução da parte incontroversa, logo resta apenas o saldo apurado entre o valor efetivamente devido e o já pago, ou seja, o valor da liquidação de R\$ 3.912,73 com a necessária dedução do pagamento de R\$ 2.569,04.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 1.343,69 (um mil, trezentos e quarenta e três reais e sessenta e nove centavos), valores válidos para julho de 2011.

Ante o exposto, consoante o art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE**, para afastar a verba honorária sucumbencial e para que a execução prossiga pelo valor supracitado, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031578-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA D ARC RODRIGUES BATISTA

ADVOGADO : SIRLEI APARECIDA INOCENCIO
No. ORIG. : 11.00.00114-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício previdenciário, a partir da data do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária, além dos honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício. A sentença não foi sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Encaminhado ao Programa de Conciliação desta Corte, a parte autora informa não ser possível fazer proposta de acordo no presente processo.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 18/07/1956, completou a idade acima referida em 18/07/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente nas cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos (fls. 29/30), além de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 31/35), com anotações de contrato de trabalho rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Igualmente, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente em registro de contrato de trabalho rural em sua CTPS (fls. 12/23). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de

Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural, conforme revela a seguinte ementa de julgado: "*As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*" (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 87 e 120). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, o fato de ter a autora exercido atividade urbana em determinados períodos (fls. 13 e 16) não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidi este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Cabe ressaltar que o documento apresentado pelo INSS à fl. 66, indicando que desde 09/06/2004 o marido da autora recebe benefício de aposentadoria por invalidez, qualificado como "comerciário", não impede a concessão do benefício, uma vez que restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, sendo que seu último vínculo empregatício foi em atividade rural, no ano de 2010, conforme consta às fls. 63/64.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033440-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : IVETE MARIA GALVAO DE FRANCA
No. ORIG. : MARIANA RAMIRES LACERDA
: 10.00.00010-1 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício concedido anteriormente (20/08/09), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 61/64, complementado nas fls. 78/81, é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de sequelas de acidente vascular cerebral e depressão, estando total e temporariamente incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*a incapacidade da autora é temporária, visto que o quadro da autora pode ser compensado clinicamente*" (fl. 81).

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 42) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 31/536.685.286-9) até 20/08/09, conforme documento de fl. 42, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas, e tendo em vista que ingressou com a presente ação em 09-02-2010, manteve, por isso, a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do último vínculo laboral exercido pela autora, em 01/01/11, conforme consulta efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tendo em vista a demonstração nos autos de que os requisitos legais foram implementados e, também, o caráter substitutivo do benefício, não podendo coincidir com época em que a autora possuía vínculo empregatício.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de

liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação (Súmula n.º 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do último vínculo laboral exercido pela autora, em 01/01/11.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033618-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JANIS ADELI BUSCAIOLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00037-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrado através das provas apresentadas, os requisitos legais necessários.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 19.11.1954, completou 55 anos em 2009, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a parte autora não juntou aos autos qualquer documento comprobatório.

A comprovação do tempo de serviço campesino, produz efeito baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade e imprecisão do conjunto probatório apresentado para comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

(AC - Apelação Cível - 1436380 - Proc. 0024599-42.2009.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 10/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/07/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. O autor não apresentou início de prova material em nome próprio, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

IV. ... "omissis".

V. ... "omissis".

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a parte concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. *Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. Prejudicado o apelo adesivo do autor.* - g.n. - (AC - 1031922 - Proc. 2005.03.99.023427-3/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 13/09/2010, DJF3 CJI 17/09/2010, pág. 654)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035401-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RUTE CAMILO FELIPE BARROSO
ADVOGADO : EDSON LUIZ SOUTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrado através das provas apresentadas, o trabalho rural desenvolvido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do

benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 15.11.1954, completou 55 anos em 2009, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Sebastião Barroso, celebrado em 21.01.1981, na qual seu marido está qualificado como operador de máquinas (fls. 14); cópia da certidão de óbito do seu marido, ocorrido na data de 08.07.1993, na qual consta que o *de cujus* era aposentado (fls. 15); cópia do certificado de saúde e de capacidade funcional do seu marido, datada de 19.12.1972, na qual consta a profissão de lavrador (fls. 16); cópia do título eleitoral do seu marido, emitida na data de 17.07.79, na qual consta a profissão de lavrador (fls. 17); cópia da certidão de nascimento da filha da autora, Elaine Felipe Barroso, ocorrido na data de 21.02.1979, na qual consta a profissão do genitor (marido da autora) como sendo tratorista (fls. 18).

A comprovação do tempo de serviço campesino, produz efeito baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No caso em tela, como se vê dos autos, o marido da autora migrou para as lides urbanas em 09.06.1980 (fls. 64), passando a receber o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, na qualidade de comerciante, a partir de 06.08.1990 (fls. 60), não sendo possível admitir os documentos nos quais este está qualificado como lavrador como início de prova material, uma vez que são anteriores à migração (19.12.1972, 17.07.79 e 21.02.1979).

Não tendo a autora apresentado prova material válida, no período posterior ao seu casamento, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado.

Confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido.-

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012); PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade e imprecisão do conjunto probatório apresentado para comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

(AC - Apelação Cível - 1436380 - Proc. 0024599-42.2009.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador

Federal Walter do Amaral, j. 10/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:18/07/2012);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. O autor não apresentou início de prova material em nome próprio, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

IV. Carência cumprida pelo autor.

V. O autor não tem o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a parte concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. Prejudicado o apelo adesivo do autor." - g.n. - (AC - 1031922 - Proc. 2005.03.99.023427-3/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 13/09/2010, DJF3 CJI 17/09/2010, pág. 654) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente.

(TRF 3ª R, AR - 7362 - 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049020-91.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049020-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLAVIO BERTAN
ADVOGADO : DORIVAL MORALES RUIZ
No. ORIG. : 12.00.00069-7 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, seja julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, alegando a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula

em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);
"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo o autor nascido em 23/02/1952, completou a idade acima referida em 23/02/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 11), de carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bandeirantes-SP (fl. 12), bem como cópia da matrícula de imóvel rural (fl. 22), nas quais ele foi qualificado profissionalmente como agricultor, além cópias de comprovantes de aquisição de vacina (fl. 43/51), e de declaração anual de produtor rural, referente aos anos de 2004 a 2011 (fls. 52/66). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:
"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as

guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000687-56.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000687-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: LAUDICEIA BORGES DA SILVA
ADVOGADO	: MS015427 ALENCAR SCHIO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARIANA SAVAGET ALMEIDA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00006875620124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente seguinte à sua cessação ocorrida em 30.08.2012. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros de mora, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculada sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas "ex lege". Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício no prazo de

trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante fl. 133.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.08.1976, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 21.02.2013 (fl. 113/118), atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

À fl. 13, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.08.2012, ajuizada a presente ação em 15.10.2012, incontestada, portanto, pelo réu o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação do benefício de auxílio-doença ocorrida em 30.08.2012 (fl. 13), posto que não houve recuperação da autora, consoante se constata dos documentos médicos juntados aos autos, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

A multa diária fixada deve ser excluída da condenação, posto que indevida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir a multa moratória da condenação. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-12.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000774-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MINERZITA TEIXEIRA PINTO DIAS
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007741220124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 03/04/1953, completou a idade acima referida em 03/04/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149

do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias de certidão de casamento ou de nascimento de filho (fls. 14/15, nas quais seu ex-marido está qualificado como lavrador, cópias das CTPS dele dou de seu companheiro (fls. 18/20 e 25/31), ou mesmo a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pedro Gomes/MS, em nome da autora, com alguns comprovantes de pagamento (fls. 32/40), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e insuficiente para a comprovação pretendida.

As testemunhas ouvidas, embora tenham afirmado que a autora acompanhava o companheiro nas fazendas em que ele trabalhava, não souberam dizer com clareza quais eram as atividades de fato desenvolvidas pela autora. Tanto Saturnino Santa Cruz, quanto José Francisco Gomes e Lourdes Gomes Chavier, porém, asseveraram que a autora cozinhava nessas fazendas (fls. 147/149).

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005052-38.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005052-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MOACIR SANDES GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE SANDES GUIMARAES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00050523820124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença no período de 18/08/2010 a 13/06/2011 (período de incapacidade constatado na perícia médica), descontadas as parcelas pagas administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Sem custas e despesas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 18/03/2010, conforme se verifica do documento juntado à fl. 79. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 19/07/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 22/26 e 31). De acordo com referido laudo, a parte autora estava incapacitada no período de 17/08/2010 a 13/06/2011, quando cessou a incapacidade. Dessa forma, atestando o médico perito que a parte autora encontrava-se total e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora no período descrito na perícia, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do

Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-84.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO COIMBRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA CRISTINA VENTURA DOS REIS
ADVOGADO : ESTEFANO RINALDI e outro
No. ORIG. : 00020488420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir do requerimento administrativo (25/10/2011 - fl. 16), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Da análise do dispositivo legal, verifica-se que para percepção do benefício faz-se necessária a condição de segurado do detento ou recluso, desde que não perceba remuneração de empregador nem esteja em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria, e a dependência jurídica e econômica do segurado detento ou recluso. A renda mensal inicial do benefício corresponde a 100% (cem por cento) da aposentadoria que teria direito o segurado, se estivesse aposentado por invalidez na data do recolhimento à prisão.

Entretanto, além dos mencionados requisitos legais, em razão da nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998 ao art. 201, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, o benefício somente será concedido aos dependentes do segurado de baixa renda, definidos pelo art. 13 da referida Emenda Constitucional, que especifica:

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99, determinou que o limite definidor da condição de baixa renda deve ser aferido com base no salário-de-contribuição do segurado recolhido à prisão.

Com efeito, havia na jurisprudência e na doutrina discussão quanto à fixação do critério de baixa renda para o acesso ao benefício, deveria se considerar a renda obtida pelos dependentes ou a renda obtida pelos segurados. Recentemente, o Pleno do Colendo Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 587.365/SC, manifestou-se sobre o assunto, posicionando-se pela constitucionalidade da restrição introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98, amparado no critério da seletividade que deve reger a prestação dos benefícios e serviços previdenciários, nos termos do art. 194, inciso III, da Constituição Federal de 1988, ao utilizar-se da renda do segurado como parâmetro para concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão e, desta forma, identificar aqueles que efetivamente necessitam do auxílio em tela. Passo a transcrever a ementa do mencionado julgamento, *in verbis*:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece

do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE 587.365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU 08.05.2009)

Outrossim, diante da referida decisão, faz-se necessário observar o último valor do salário-de-contribuição do segurado preso é o limite imposto pela autarquia federal na época da prisão para fins de concessão do benefício previdenciário.

A prisão do filho da autora, Marcelo Aparecido dos Reis, restou devidamente comprovada, conforme atestado de permanência (fls. 17).

A qualidade de segurado do recluso restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até dezembro de 2010, sendo que, na data do recolhimento à prisão, em 27/08/2011, ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). De igual modo, analisando os dados do CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do segurado foi inferior ao limite previsto na Portaria MPS/MF nº 407, de 14/07/2011, vigente à época e que estipulava como limite para concessão do auxílio-reclusão o montante de R\$ R\$ 862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos) para o último salário-de-contribuição do segurado encarcerado.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao recluso restou devidamente comprovada pela prova oral produzida, que, por si só, é suficiente para demonstrar que a contribuição de seu filho para a manutenção do lar era necessária, não sendo exigível a comprovação da dependência econômica por meio de prova documental. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUXÍLIO-RECLUSÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - MÃE - PROVA TESTEMUNHAL I - Em que pese o disposto nos artigos 108 da Lei nº 8.213/91 e 143 do Decreto nº 3.048/99, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima). II - Agravo do INSS interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido".(AC 00126672320104039999, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - décima turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1416.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . MÃE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. - para a obtenção da pensão por morte , mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - a comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - conjunto probatório demonstra a dependência econômica da genitora em relação ao filho segurado. - fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva. Precedentes desta corte. - tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do CPC. - agravo legal a que se nega provimento." (15139 SP 2007.03.99.015139-0, Relator: Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, data de julgamento: 11/04/2011, oitava turma)

Assim, presentes os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

O termo inicial do benefício devendo ser mantido na data do requerimento administrativo (fl. 16), nos termos do inciso II do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE LIMA MARQUES
ADVOGADO : EWERSON SILVA DOS REIS e outro
No. ORIG. : 00055381720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (26/03/2012, fl. 38), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Fernando Marques, ocorrido em 31/10/2011, estou devidamente comprovado, conforme cópia da

certidão de óbito de fl. 29.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício previdenciário até a data do óbito (NB 560.401.058-4), conforme documento de fl. 54.

No tocante à dependência econômica, cumpre salientar que a separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício postulado (Súmula 64 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Todavia, não havendo a percepção da pensão alimentícia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada pela prova dos autos.

No caso em análise, a dependência econômica restou comprovada pela prova testemunhal (mídia de fl. 61), suficiente para demonstrar que a parte autora e o segurado falecido, apesar da separação judicial, voltaram a conviver em união estável, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008287-07.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008287-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HELENA MARIA GOMES ALCANTARA
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082870720124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, fls. 91, consta que o benefício de auxílio-doença foi concedido administrativamente em 13/08/2010, com DIB retroativa a 23/01/2008.

Remanesce, portanto, controvérsia quanto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pretendido nestes autos.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 54/64). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - *Apelação improvida.*" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009678-94.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELENICE PEREIRA ZAUPA VILA REAL
ADVOGADO : WESLEY CARDOSO COTINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ONO MARTINS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096789420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades

profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 43/55). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004880-84.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE VANDERLEI BEZERRA
ADVOGADO : GRACY FERREIRA BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048808420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que restou comprovada a especialidade dos períodos de atividade urbana, tendo em vista que o formulário PPP é o documento hábil para a demonstração do trabalho sob condições insalubres a justificar o reconhecimento da especialidade, conforme demonstrado na inicial. Sustenta que o uso de equipamento de proteção individual não elide a insalubridade a que o autor esteve exposto no ambiente de trabalho.

Com contrarrazões (fl.148/154), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 19.06.1965, o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais, conforme descrito na inicial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 05.05.2012, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero

para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser efetuada a conversão de atividades especiais em comum (40%) dos períodos de **19.11.2003 a 27.05.2008**, laborado na empresa Shellmar Embalagem Moderna Ltda., em razão da exposição a ruídos de 87,6 dB, informado no formulário PPP de fl.21 e de **20.08.2009 a 31.03.2010**, laborado na empresa Zaraplast S/A, em razão da exposição a ruídos de 87,4 dB, informado no formulário PPP de fl.22, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Da mesma forma em relação ao período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, laborado na empresa Shellmar Embalagem Moderna Ltda., em razão da exposição a ruídos de 87,6 dB, bem como aos agentes químicos decorrentes do exercício de atividade como "galvanista", na forma expressamente prevista nos códigos 1.2.5, 1.2.9 e 2.5.3 do Decreto 53.831/64, consoante informado no formulário PPP de fl.21.

O período de **22.01.1986 a 05.03.1997** foi reconhecido como especial pelo INSS (fl.73), portanto, incontroverso, devendo ser homologado para se evitar futuras controvérsias.

Somados os períodos de atividade comum, os especiais ora reconhecidos e o incontroverso completa o autor **18 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 15 dias até 05.05.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, elaborada com base na contagem efetuada pelo INSS (fl.74/75), parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Insta ressaltar que o art.201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.05.2012; fl.25), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Arbitro os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum dos períodos de **22.01.1986 a 05.03.1997**, de **06.03.1997 a 18.11.2003**, de **19.11.2003 a 27.05.2008** e de **20.08.2009 a 31.03.2010**, totalizando **18 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 15 dias até 05.05.2012**, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de **05.05.2012**, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. O INSS é isento de custas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ VANDERLEI BEZERRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - DIB em 05.05.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006948-07.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006948-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	INACIO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DIRCEU SCARIOT e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00069480720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS.

Em seu recurso, a exequente sustenta ser devido o auxílio-doença no período em que houve atividade laborativa e

por consequência recolhimento de contribuições e pugna pela inclusão dessas mensalidades no cálculo de liquidação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença no período de 01.01.2011 a 31.07.2011, bem como a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se ao direito de o exequente perceber os proventos do auxílio-doença em determinado período (de 21.01.2011 a 29.05.2011) em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

O acórdão desta e. Corte, transitado em julgado, da fase de conhecimento, foi expresso ao determinar a concessão do auxílio-doença a partir 01.01.2011, descabendo neste feito, que trata de liquidação, mudar o entendimento legal da concessão desse benefício.

Quanto ao alegado retorno às atividades profissionais, verifica-se que o INSS comprovou que a parte autora retornou ao trabalho com efetivo exercício de atividade remunerada, pois o documento juntado às fl. 17/18 demonstra contribuições vertidas à Previdência através de empresa empregadora.

Depreende-se, assim, que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção vez que, no período do trâmite processual, não recebia nenhum valor, uma vez que a Autarquia indevidamente cessou seu benefício. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser negado razão à exequente porque, afastados os períodos trabalhados, existem apenas o saldo de alguns dias a ser liquidado.

Nesse sentido reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.

3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).

Desta sorte, dada a impossibilidade do pagamento de auxílio-doença em período laborado, a execução deverá prosseguir pelo valor apurado pela Autarquia no importe de R\$ 1.256,19 (um mil duzentos e cinquenta e seis reais e dezenove centavos), valores atualizados para junho/2012.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE**, para, manter a sentença recorrida, determinar que a execução prossiga pelo valor supracitado, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002557-97.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANGELA APARECIDA TUDELLA
ADVOGADO : SP264558 MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025579720124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inc. V e § 3º, do CPC, em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois não houve angularização da relação processual. Sem condenação em custas processuais, em razão da justiça gratuita.

Pretende a autora a reforma de tal sentença, pugnando pela sua anulação, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para novo julgamento, salientando ino correr a coisa julgada, vez que houve alteração de seu estado de saúde.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.04.1958, objetiva a reforma da r. sentença monocrática que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, ao fundamento de existência de coisa julgada em ação previdenciária objetivando a

concessão do benefício de auxílio-doença.

Dos autos verifica-se que a autora ajuizou, anteriormente, duas ações previdenciárias, a primeira perante a 1ª Vara Federal de Jaú/SP, tendo sido julgado improcedente o pedido na primeira lide, com trânsito em julgado em 06.08.2012 e a segunda, extinta sem resolução do mérito, em razão de litispendência.

Verifica-se que, por ocasião do julgamento da primeira ação, restou constatado que a autora era portadora de quadro depressivo crônico, estabilizado, não estando incapacitada para o trabalho.

Na presente lide, ajuizada em 07.12.2012, não foi acostado nenhum atestado médico contemporâneo ao ajuizamento da ação que indicasse eventual alteração do estado de saúde da autora, verificando-se, ainda, que todos os documentos médicos juntados aos autos são anteriores à data do trânsito em julgado da primeira lide em referência.

Ademais, constato, ainda, dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que a autora exerce atividade laborativa atualmente, mantendo vínculo empregatício ativo junto à empresa Cervejaria 101 Ltda - ME não prosperando, portanto, a sua pretensão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-62.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.001712-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: SILVANIA MOREIRA
ADVOGADO	: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017126220124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por ausência do prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "**Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido**", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há

necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009954-07.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009954-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : IVAN APARECIDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP167397 AQUILINO DE ALMEIDA NETO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00099540720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a converter o benefício auxílio-doença, concedido administrativamente, em aposentadoria por invalidez, a partir de 15/08/2010, observando-se a concessão do acréscimo de 25% do benefício, compensando-se os valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º

8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 30/04/2012, conforme se verifica do documento juntado às fl. 15. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 25/09/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 58/61). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91 que *"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)"*.

Consoante perícia judicial, concluiu-se que a parte autora necessita de *assistência permanente de outras pessoas para as atividades pessoais diárias* (resposta ao quesito nº 05 - Fl. 60).

Assim, resta configurada a hipótese descrita no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus o segurado ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada pelo perito como a de início da incapacidade, ou seja, 15/08/2010 (quesito 4.6, fl. 60), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados os valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do

Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002296-08.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002296-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANO CHEKER BURIHAN
APELADO : JOSE ALVES RAMOS SOBRINHO
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022960820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 25/03/1981 a 21/05/1981, 28/11/1981 a 17/04/1982, 20/09/1982 a 17/01/1997, 01/01/1989 a 28/04/1995 e de 03/02/1998 a 12/11/2010 e a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, verifico a ocorrência de erro material quanto ao reconhecimento do período compreendido entre 20/09/1982 e 17/01/1997 e o corrijo para que passe a constar como correto o período de 20/09/1982 a 17/01/1987.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 25/03/1981 a 21/05/1981, 28/11/1981 a 17/04/1982, 20/09/1982 a 17/01/1997, 01/01/1989 a 28/04/1995 e de 03/02/1998 a 12/11/2010. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 28/32), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade superior a 90dB, dentre outros. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 155.800.839-7, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial pela parte autora nos períodos de 26/05/1987 a 31/12/1988, 01/01/1989 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 02/12/1998 e de (fls. 6/37).

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (21/03/2011), a parte autora alcançou 28 (vinte e oito) anos, 6 (seis) meses e 1 (um) dia de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as

posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e corrijo, de ofício, erro material, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001893-36.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DORACI TONON BELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018933620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Pela sucumbência, condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 03.05.1950, completou 55 anos de idade em 03.05.2005, devendo comprovar 12 (doze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos certidão de casamento contraído em 28.12.1968 (fl. 22) e certidões de nascimento de seus filhos (25.09.1969 e 03.04.1971, fls. 23/24), documentos em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois conforme os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados pelo réu às fls. 21/31, não obstante os registros em que se encontra qualificado como *lavrador*, o marido da autora passou a exercer atividade urbana, como *motorista de caminhão*, desde o ano de 1975, contando, desde então, com recolhimentos como contribuinte individual e com contratos de trabalho, sendo que desde 01.11.2006 recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na qualidade de comerciário, no valor de R\$ 1.599,00, valor superior ao que faria jus caso fosse segurado especial.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2005 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-13.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002289-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VERA LUCIA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022891320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 08/11/2012, inclusive gratificação natalina. As prestações atrasadas deverão sofrer correção monetária e juros de mora, descontados valores pagos administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela. Devendo a autarquia previdenciária arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Custas na forma da lei. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em virtude de não terem sido respondidos os quesitos complementares. No mérito, postula a parcial reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

A autarquia previdenciária, por seu turno, interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seu efeito devolutivo (fl. 104), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos (fls. 54/56), uma vez que o referido laudo é suficiente para a constatação da incapacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de informações complementares.

Superada tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 43), no qual consta recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo, nos períodos de março/2008 a maio/2009 e de julho/2009 a agosto/2012. A ação foi ajuizada em 23/08/2012, de maneira que não foi ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado

(fls. 54/56). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (24/05/2012 - fl. 17), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-49.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PEDRO PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
No. ORIG. : 00021704920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 08/11/1971 a 15/01/1974 e a atividade especial nos períodos de 13/01/1975 a 22/04/1975, 25/01/1979 a 28/05/1993 e 05/07/1993 a 18/03/1996, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à prescrição quinquenal e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, a comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela

sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso concreto, para comprovar a atividade rural como rurícola, no período de 08/11/1971 a 15/01/1974, a parte autora juntou cópia da Reclamação Trabalhista que tramitou perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Barretos - SP (processo nº 35/74), por meio da qual reivindicou direitos trabalhistas decorrentes do vínculo empregatício gerador do tempo de serviço que se busca reconhecer (fls. 40/49).

De fato, não ignorando a celeuma jurisprudencial disposta sobre este tema, a jurisprudência desta Corte vem se inclinando pelo entendimento da condição de início de prova material da sentença trabalhista, conforme se infere do seguinte trecho de voto da lavra do Des. Nelson Bernardes: *"A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, de per si, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular"* (AC nº 866708/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009).

Assim o caso destes autos, haja vista o trabalho rural da parte autora ter sido demonstrado não só pela homologação de acordo no processo trabalhista, mas também por meio da prova testemunhal coligida em meio ao presente processo (fls. 202/204), de forma a efetivamente confirmar a relação de trabalho em questão.

Ainda, há que se mencionar o fato de que tal sentença trabalhista foi proferida há cerca de trinta e nove anos, em momento no qual não existia o entendimento jurisprudencial acerca da necessidade de início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

Ressalte-se que eventuais irregularidades praticadas pelo empregador não transferem ao empregado a obrigação de demonstrar os valores que efetivamente entenda corretos. O desconto, o recolhimento das contribuições, assim como a correta informação para os fins de aposentadoria no que tange à figura do empregado, é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária a concessão do benefício. Nesse sentido, confira precedente desta Corte Regional: **"Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua."** (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

Ademais, a ausência de contas detalhadas quanto aos valores apurados e recolhidos aos cofres da autarquia previdenciária, para apuração do cálculo do valor devido, em nada obsta o reconhecimento do direito buscado. Tais contas poderão ser apresentadas na execução do julgado. Na hipótese, o INSS não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos. É direito que já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho

Da mesma forma, a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: **"O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária."** (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS."** (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma

atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 13/01/1975 a 22/04/1975, 25/01/1979 a 28/05/1993 e 05/07/1993 a 18/03/1996. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais e os laudos técnicos (fls. 19/26), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído, com intensidades de 85dB, 95dB e 81dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 105/152) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 96 (noventa e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (19/11/1997), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 08/11/1971 a 15/01/1974, de atividade especial desenvolvida nos períodos de 13/01/1975 a 22/04/1975, 25/01/1979 a 28/05/1993 e 05/07/1993 a 18/03/1996, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e reconhecido administrativamente pela

autarquia previdenciária (fls. 56/57 e 105/152), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 09 (nove) dias, na data do requerimento administrativo (19/11/1997), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, NB nº 142.236.626-7, desde 14/07/2008 (fl. 166). Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Considerando a data do requerimento na via administrativa (19/11/1997), cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação (07/04/2009).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, bem assim determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002178-11.2012.4.03.6133/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA LEONOR LOPES TURRI
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00021781120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária em face de sentença que rejeitou a impugnação do direito à gratuidade de justiça.

Sustenta o apelante, em síntese, que a parte impugnada não se qualifica como necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, tendo condições de arcar com as custas processuais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autarquia previdenciária impugnou a assistência judiciária gratuita, sob o argumento de que a parte autora não se qualifica como necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que recebe mensalmente rendimentos que totalizam aproximadamente R\$ 3.046,37 (três mil e quarenta e seis reais e trinta e sete centavos).

A parte autora sustenta a impossibilidade de custear as despesas decorrentes da necessária ação judicial, sem prejuízo de sua própria subsistência e de sua família.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 é claro ao afirmar que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No presente caso, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a mera afirmação do estado de pobreza, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

O fato de a parte autora ter rendimentos brutos no valor de R\$ 3.046,37 (três mil e quarenta e seis reais e trinta e sete centavos) não afasta o direito aos benefícios da justiça gratuita, pois o que importa é se a renda é suficiente para suportar o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. A respeito, o seguinte fragmento de ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"4. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza.

5. Assim sendo, esta Corte já firmou entendimento no sentido de que tem presunção legal de veracidade a declaração firmada pela parte, sob as penalidades da lei, de que o pagamento das custas e despesas processuais ensejará prejuízo do sustento próprio ou da família (Resp n. 710624/SP, Quarta Turma, relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 29,05,2005)."

(Resp nº 653887/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2007, p. 250).

Acerca do tema, a Corte Regional Federal da Quarta Região também já se manifestou neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO.

Estando a renda familiar muito abaixo do patamar geralmente adotado por esta Corte Judicante, qual seja quantia equivalente a dez salários mínimos mensais líquidos, é de ser provido o recurso da parte impugnada." (AC nº 200404010268837/PR, Relator Desembargador Federal Valdemar Capeletti, DJU 06/10/2004, p.476).

Nessas condições, verifico que a revogação da concessão dos benefícios da justiça gratuita causa grave lesão aos direitos do apelante, que declara ser hipossuficiente.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000490-96.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : SALVADOR PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VILELA BORGES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00004909620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23/05/2010 (data da incapacidade), compensando-se eventuais valores recebidos a título de benefício por incapacidade, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 31/12/2011, conforme se verifica do documento juntado à fl. 78. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 29/02/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 55/57). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/07/2010 - fl. 15), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. "O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para alterar o termo inicial do benefício, bem como a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001269-51.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE LUIZ RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012695120124036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 13.04.1970, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.08.2012 (fl. 68/73), atesta que o autor é portador de doença degenerativa vertebral lombar, sem comprometimento radicular e esporão calcâneo direito, não apresentando incapacidade laborativa.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-19.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AMARO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051681920124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se pretende ver reconhecido o direito ao reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

O MM. Juízo *a quo*, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autoria em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem, para que se proceda à citação válida, instrução do processo e seja sentenciado quanto ao mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

De outra parte, pretende a parte autora a aplicação dos mesmos reajustes dos salários-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada.

Conforme já assentado, não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

A regra estabelecida nos dispositivos da Lei de Custeio, tidos por violados, somente prevêm a incidência aos salários-de-contribuição, nas mesmas épocas e pelos mesmos índices adotados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social.

Por sua vez, o reajustamento dos benefícios deve obedecer os termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

Assim, pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 8.212/91 E 8.213/91. PERDA DO VALOR REAL NÃO VERIFICADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefício previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em consonância com precedente do Supremo Tribunal Federal, pacificou

entendimento no sentido de que o índice adotado pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

3. *Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 5.2.2007 p. 336)."*

Especificamente em relação aos pleiteados índices de 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004, já decidiu a 10ª Turma desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)".

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei, nos termos do Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

"§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ocorre que não há qualquer previsão legal para aplicação dos percentuais inflacionários do IGP-DI nos meses de 06/97, 06/99, 06/2000, 06/2001, tendo em vista que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

Por fim, é defeso ao Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008554-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO HENRIQUE DE MOURA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00085545720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer como especiais os períodos de 26.11.1984 a 05.01.1994, laborado na empresa "Bunge Fertilizantes S/A"; de 19.12.1994 a 07.11.1996, laborado na empresa "Meka Montagens Industriais Ltda"; de 11.11.1996 a 09.04.1999, laborado na empresa "Masstin Engenharia e Instalações Ltda."; e de 13.03.1999 a 21.04.2008 e 21.06.2008 a 02.08.2011, laborados na empresa "Ledervin Indústria e Comércio Ltda." Em consequência, condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (06.03.2012). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios à ordem de 1% ao mês, a contar da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Sem custas. Deferida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela, diante da irreversibilidade do provimento. No mérito, objetiva o réu a reforma da sentença sustentando, em síntese, que não restou comprovado o efetivo exercício de atividades especiais. Assevera, outrossim, que a utilização de equipamento protetivo descaracteriza o enquadramento da atividade como especial. Subsidiariamente, argumenta que os juros de mora de 1% são devidos até a data da conta de liquidação, e os honorários advocatícios devem ser arbitrados em no máximo 10% sobre o total devido até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fls. 127/129), subiram os autos a esta Corte.

Conforme se verifica dos dados constantes do CNIS, ora anexados, o benefício ainda não foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprе assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo réu.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.12.1959, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 06.03.1997 a 09.04.1999 e 13.04.1999 a 02.08.2011, bem como a concessão de

aposentadoria especial, a contar de 06.03.2012, data do requerimento administrativo.

[Tab]

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser

considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividades sob condições especiais nos períodos de **06.03.1997 a 09.04.1999**, laborado na empresa "Masstin Engenharia e Instalações Ltda." e de **13.04.1999 a 21.04.2008 e 21.06.2008 a 02.08.2011**, laborados na empresa "Ledervin Indústria e Comércio Ltda.", haja vista que os PPP's de fls. 33/36 informam que naqueles períodos o autor trabalhou exposto a ruídos acima de 86 e 90 dB, respectivamente, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos de atividades especiais, inclusive os incontestados (fls. 45/49), o autor completa **25 anos e 07 meses de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 06.03.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (06.03.2012; fl. 45), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF), excluindo-se a aplicação da taxa SELIC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 15%. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento ao seu apelo, assim como à remessa oficial**, para determinar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data em que foi proferida a r. sentença recorrida e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, deduzidos aqueles eventualmente recebidos por força da tutela antecipada concedida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO HENRIQUE DE MOURA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 06.03.2012, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO BATISTA DE MIRANDA
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01066-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente contra a sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I do Código de Processo Civil.

Inconformada, a exequente preliminarmente suscita nulidade e, no mais, sustenta a falta de julgamento dos embargos à execução, dado que ainda não foram apreciados os valores que ofertou para a execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Inicialmente, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento dos presentes embargos à execução, configurando julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado na petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade

e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC. 2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

O exequente obteve judicialmente, na demanda de conhecimento, revisão da sua aposentadoria, de maneira que a renda mensal inicial passou a corresponder a 96%, ao invés de 70% do salário-de-benefício.

No caso concreto, a divergência entre os valores propostos para a execução dos atrasados advém de divergência no cálculo da renda mensal inicial.

Constata-se que o valor do benefício revisto apurado pela Autarquia importa em R\$ 199,90, enquanto a quantia alegada pela exequente é de R\$ 212,82.

Verifica-se que nos meses de dezembro/93 e novembro/94 os salários-de-contribuição empregados no cálculo do exequente estão com valores dobrados, uma vez que aplica a soma do salário-de-contradição com a gratificação natalina, que não integra o cálculo da RMI.

Assim, no presente caso, a diferença acima obtida a favor do exequente não deve prevalecer, dado que este computa a gratificação natalina nos salários-de-contribuição integrantes de seu cálculo e essa verba não integra o cálculo da renda mensal inicial.

Ressalte-se que houve execução da parte incontroversa que, tendo-se tornado definitiva pelo reconhecimento do acerto do cálculo Autárquico, é de ser mantida extinta a execução, nos termos do art. 794, I do CPC.

Portanto, deve ser dado provimento ao presentes embargos à execução, nos termos do art. 269, I do CPC para prevalecer o cálculo da Autarquia.

Consoante o entendimento da egrégia 10ª turma desta Corte Regional Federal, o beneficiário da gratuidade é isento do ônus da sucumbência, uma vez que, de acordo com precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence), a previsão dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornaria a sentença condicional, o que é inconcebível.

Ante o exposto, consoante o art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE** para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE OS EMBARGOS À EXECUÇÃO**, para extinguir a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDA NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : DANILO VENTURELLI
No. ORIG. : 12.00.00015-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas (Súmula 111 STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 26/11/1956, completou a idade acima referida em 26/11/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 14). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a

qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 39/40). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003576-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003576-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: BENEDITA LOPES PEREIRA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
CODINOME	: BENEDITA LOPES DE JESUS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO ZAITUN JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00072-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:
*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 04/03/1956, completou a idade acima referida em 04/03/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidão de casamento (fl. 22), no qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, e a anotação de contrato de trabalho rural em CTPS (fls. 25/26), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, em períodos posteriores, a própria autora passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 48). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003900-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA FALAVINHA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00119-6 1 Vt PIRAJUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial pela impossibilidade jurídica do pedido, extinguindo o processo, sem resolução do mérito e condenando a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, diante da possibilidade jurídica do pedido.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social,

na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004564-22.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.004564-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EROZITA SANCHES

ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00186-0 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo NB 87/535.628.148-6 (18/05/2009, fl. 16).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (23/02/2010, fl. 22v), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64 da E. Corregedoria-Geral da Justiça do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo NB 87/535.628.148-6 (18/05/2009, fl. 16).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 93/98v, opinando pelo provimento da apelação, para que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo (18/05/2009). Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

No presente caso, note-se houve interposição de recurso apenas pela parte autora, que se insurgiu tão somente em relação ao termo inicial do benefício, do qual passo à análise.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 87/535.628.148-6 (18/05/2009, fl. 16), tendo em vista o preenchimento dos requisitos exigidos desde então, uma vez que o perito médico concluiu que a incapacidade da parte autora para o trabalho advém desde 18/05/2009 (resposta ao quesito nº 10 do INSS, fl. 65).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como

previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo NB 87/535.628.148-6 (18/05/2009). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária EROZITA SANCHES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 18/05/2009 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-60.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008435-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS REIS
ADVOGADO : ANA PAULA SILVA DE SOUZA
No. ORIG. : 08003085820128120006 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Isentou de custas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a dispensa da antecipação do preparo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei Estadual/MS 3.779, de 11/11/2009, prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Contudo, é pacífico o entendimento de que o INSS, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 27 DO CPC. I - A Fazenda Pública está dispensada do prévio depósito de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final pela parte vencida, a teor do disposto no art. 27 do CPC. II - A disposição do art. 27 do CPC não trata de isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas de dispensa à Fazenda Pública de efetuarlo antecipadamente. Recurso especial provido." (RESP 200602239419, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 03/04/2007, DJ DATA:14/05/2007, p.00396)";

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. 1. O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido. Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002. 2. Não se conhece da alegada violação do art. 535 do CPC quando o dispositivo que teria deixado de ser apreciado pela Corte de origem não foi alvo dos embargos de declaração opostos. 3. Os arts. 187 e 29 da Lei 6.830/80 não representam um óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência, tratam, na verdade, de uma prerrogativa do ente público em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação do crédito. 4. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma garantia dúplice. Precedente: REsp 185.838/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 12.11.2001. 5. O fato de permitir-se a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública. 6. No caso, trata-se de contribuição previdenciária cujo pagamento foi determinado em sentença trabalhista. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a autarquia previdenciária realizasse a inscrição do título executivo judicial na dívida ativa, extraísse a competente CDA e promovesse a execução fiscal para cobrar um valor que já teria a chancela do Poder Judiciário a respeito de sua liquidez e certeza. 7. Recurso especial conhecido em parte e provido." (RESP 967626, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJE 27/11/2008);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO ATENDIDA. PREPARO RECURSAL. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. PRERROGATIVA. LEI Nº 8.620/1993. DECISÃO MANTIDA. 1. O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei nº 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida. 2. A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200800523467, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 29/05/2008, DJE 04/08/2008).

Assim sendo, aplica-se o art. 27 do CPC, pelo qual não está obrigada a Fazenda Pública ao adiantamento das custas, podendo restituí-las ou pagá-las ao final, caso vencido na demanda.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do

exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 30/09/1954, completou essa idade em 30/09/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias de certidão de casamento e de certidões de nascimento de filhos (fls. 28/31), nas quais o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que, pelo menos a partir de julho de 1994, ele passou a exercer atividades de natureza urbana, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 65/69 e 137/139). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Outrossim, no tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

- 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*
- 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*
- 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido." (grifei)

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA**, quanto à antecipação do preparo, **E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009927-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009927-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUIZA WALTI ROVIDES
ADVOGADO	: JURACI PEREIRA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00075-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária desde os respectivos vencimentos, bem como juros de mora, contados da citação, e fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não há nos autos início de prova material contemporânea que comprove o tempo de serviço rural alegado pela autora, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões de apelação às fls. 100/103, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A autora, nascida em 28.02.1950, completou 55 anos de idade em 28.02.2005, devendo comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 08.07.1972 (fl. 08); trouxe, também, título eleitoral (1978, fl. 09); certificado de dispensa de incorporação (1971, fl. 10) e carteirinhas dos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão Claro e de Piraju (1968, 1977, fls. 11/12), em nome de seu marido, documentos nos quais ele fora qualificado como *lavrador*. Ademais, juntou seu próprio título eleitoral (1978, fl. 17), no qual consta como sua profissão *lavradora*. Há, portanto, razoável início de prova material do alegado labor rurícola que a requerente pretende comprovar.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

Ressalto que os documentos acostados às fls. 13/16 e 18/22, em nome de seus familiares, não lhe aproveitam, vez que, após o casamento, a demandante passou a constituir núcleo familiar diverso.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, na mídia contida à fl. 83, afiançaram que conhecem a demandante há longa data e que ela sempre foi trabalhadora rural, nunca tendo exercido outra atividade. Declararam que ela começou seu labor rurícola ao lado dos genitores e que, após o casamento, passou a trabalhar na condição de boia-fria, tendo prestado serviços rurais nas lavouras de milho, feijão e café. Asseveraram, ainda,

que labutaram juntamente com ela, tendo, inclusive, citado empregadores, como Ângelo Dunhani, José Domini e Maeda.

Ressalto que o fato de os depoentes terem declarado que a autora deixara as lides campesinas no ano de 2010 não é óbice à concessão do benefício, vez que ela já havia cumprido o requisito etário.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configuram-se o aresto a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Assim sendo, havendo a parte autora completado 55 anos de idade em 08.02.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da data da citação (09.08.2011, fl. 30), ante a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** apenas para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retro explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LUIZA WALTI ROVIDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 09.08.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011508-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011508-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00049-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 20/06/1959 a 31/12/1970, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo conhecimento do reexame necessário e pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, neste caso, é incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (um salário mínimo, conforme consulta informatizada ao Sistema Único de Benefícios - PLENUS,

em terminal instalado no gabinete desta Relatora), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia do certificado de alistamento militar, na qual consta a sua profissão de lavrador (fl. 23). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Igualmente, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 22), com qualificação profissional de lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas asseveraram, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fl. 155).

Contudo, é de se ressaltar que a parte autora nasceu em 20/06/1948 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, a partir de 1959, quando contava com 11 (onze) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se a parte autora quando ainda contava com 11 (onze) anos de idade, acompanhava seus pais na execução de algumas

tarefas, isto não a caracteriza como trabalhadora rural ou empregada, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 20/06/1960 (data em que completou 12 anos de idade) e 31/12/1970.

O trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor (fls. 24/30) e comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 31/120), conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado e contribuinte individual, nos períodos de 01/01/1971 a 31/12/1971, 02/01/1974 a 16/04/1974, 01/06/1975 a 30/06/1976, 11/01/1978 a 17/03/1978, 01/04/1978 a 25/08/1978, 01/09/1978 a 31/07/1996, 01/08/1997 a 31/05/2000 e de 01/12/2000 a 30/04/2001.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolheu contribuições (fls. 24/120) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, nos termos do postulado na petição inicial do presente feito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 20/06/1960 a 31/12/1970, e o tempo de serviço comum acima mencionado, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 17 (dezesete) dias, na data da Emenda Constitucional n.º 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, BEM COMO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REFERIDA APELAÇÃO**, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0012450-72.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012450-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILA ALVES DOS SANTOS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES
No. ORIG. : EDERSON DE CASTILHOS
: 11.00.00041-8 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em seu recurso de apelação, o INSS alega a inexistência de início de prova material que comprove a existência de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido. Alega ainda que a autora recebe pensão por morte derivada de atividade urbana do instituidor, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal para demonstrar o labor rural da autora. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora nascida em 19.12.1950 completou 55 anos de idade em 19.12.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento (26.11.1975, fl. 09) em que seu cônjuge fora qualificado como *agricultor*, a qual constitui início de prova material relativa ao seu trabalho rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 37/38, afiançaram que conhecem a autora há cerca de 20 anos, e que

ela sempre trabalhou no meio rural. Especificaram, ainda, que a requerente prestou serviços nas fazendas *Paraíso Palmeira e Água Clara*.

Observo que o fato de a autora receber benefício de pensão por morte (fl. 72), instituída por seu cônjuge, ramo de atividade "comerciário", de valor mínimo, não obsta a concessão do benefício, vez que é equivalente ao que teria direito caso fosse concedida como segurado especial.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, havendo início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 19.12.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17.03.2011 fl.13), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão do benefício.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em

julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora MARIA APARECIDA RODRIGUES, para que o benefício de Aposentadoria Rural por Idade seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 17.03.2011, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013284-75.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013284-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE ARAUJO
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00182-1 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações e de recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o INSS a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive décimo terceiro salário, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária, desde seus respectivos vencimentos, nos termos do Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros moratórios, devidos a partir da citação, deverão obedecer ao disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada. Pela sucumbência, condenado o réu ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme Súmula 111 do E. STJ.

Busca o autor a reforma da r. sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, realizado em 08.03.2010.

O INSS, por seu turno, alega que o autor não teria comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, através de prova material contemporânea, não bastando a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ademais, a existência de vínculos de caráter urbano por parte do requerente, o que descaracterizaria sua condição de segurado especial. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento), incidentes apenas sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo em que pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor total da condenação.

Contrarrazões de apelação da parte autora às fls. 140/145. Sem contrarrazões do INSS (fl. 109).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Do mérito

Inicialmente, destaco que o recurso adesivo apresentado pela parte autora, às fls. 146/149, não será conhecido, em razão da ocorrência da preclusão consumativa, haja vista que houve protocolamento prévio de recurso, às fls. 99/103.

O autor, nascido em 06.07.1946 completou 60 anos de idade em 06.07.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 28.06.1969 (fl. 11), documento em que fora qualificado como *lavrador*, e cópia da sua carteira profissional - CTPS (fls. 13/15), na qual constam anotações de contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 15.10.1980 a 07.11.1982, 28.07.1987 a 28.11.1989, de 01.02.1995 a 30.05.1998, de 01.02.1999 a 19.06.2008 e em 02.03.2009, sem termo final, os quais constituem prova plena de labor rural nos períodos a que se referem e início de prova material relativa aos que pretende comprovar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, às fls. 88/89, afiançaram que conhecem o autor há cerca de 40 anos e que ele sempre trabalhou no meio rural, tendo iniciado suas atividades ao lado de seu genitor e, após, prestado serviços agrícolas para os próprios depoentes, nas fazendas Santa Rita e Cachoeira. Asseveraram, também, que o requerente trabalhou para o proprietário rural Kenedis Martins Batista até o ano de 2011.

Saliento que os registros de labor em meio urbano por parte do demandante, conforme se verifica dos dados do

Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 46 - não são óbice à concessão do benefício e tampouco retiram a qualidade de segurado especial dele, vez que tais atividades se deram por ínfimo período de tempo e que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Ademais, restou demonstrado o seu retorno às lides campesinas (CNIS, fl. 46).

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 06.07.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se manter a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.03.2010, fl. 33), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma retro explicitada e **dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, apresentado em 08.03.2010. **Nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO RODRIGUES DE ARAUJO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 08.03.2010, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013892-73.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTA DELFITO VICTORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 11.00.00039-1 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, extinguindo o processo com apreciação do mérito, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A autarquia previdenciária, interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 03/04/1947, completou essa idade em 03/04/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de

início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 16), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, esse documento registra ato ocorrido em 19/09/1970, sendo que, a partir de 13/10/1970 ele passou a exercer atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 43/46), atualmente recebendo aposentadoria especial, como "industrial". Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana do marido, o que não é o caso dos autos.

Ressalte-se que os documentos de fls. 19/30, indicando a condição de rurícola dos pais da autora, não servem como início de prova material do alegado trabalho rural, isto é, ainda que haja entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a condição de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão é incabível no presente caso, pois a autora casou-se em 1970, constituindo novo núcleo familiar, sendo o seu esposo trabalhador urbano, conforme revelam os documentos juntados às fls. 43/46.

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013991-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA DE SOUZA GARCIA
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00022-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 11/06/1955, completou essa idade em 11/06/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Com efeito, a cópia da certidão de casamento celebrada em 18/11/1978, a autora está qualificada como "do lar" e seu marido como "pedreiro" (fls. 10), bem como está inscrito como contribuinte individual, também na atividade de pedreiro (fl. 28).

Outrossim, as fichas de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis não tem eficácia de início de prova material da atividade rural, pois não contam com assinatura do responsável do órgão. Cumpre observar que mesmo as declarações emitidas por Sindicato Rural não podem ser tomadas como prova legal sem a necessária homologação do INSS, conforme exigido pelo art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.063/95.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014881-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SARA DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE
No. ORIG. : 12.00.00037-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, para cada filho, com correção monetária e juros de mora, contados da data da citação, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, ocorridos em 08/06/2008 e 09/04/2012.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que **"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."**

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita

apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente em cópias da certidão de casamento e de nascimento de filho, nas quais está qualificada profissionalmente como "lavradora" (fls. 12 e 14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural (fls. 56/57). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Outrossim, o fato de a autora ter exercido atividade urbana de 01/02/2006 a 31/08/2006 (fl. 29), não impede o reconhecimento de seu trabalho rural, uma vez que da prova dos autos verifica que sua atividade preponderante é a de lavradora. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (*AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260*).

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado os nascimentos dos filhos da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015829-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015829-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISABEL MARIA PARRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LUCIANE MACHADO PARRA
REPRESENTANTE	: IOLANDA PARRA AFFONSO
No. ORIG.	: 09.00.00118-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo não provimento do recurso de apelação e pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício (fls. 91/93).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em decorrência do óbito de seu pai, Salvador Parra Moreno, ocorrido em 23/09/2009, conforme documento de fl. 10.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, porquanto tenha o *de cujus* percebido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade até o momento de seu falecimento (23/09/2009), benefício sob n.º 097.983.321-3, conforme o documento juntado à fl. 48.

A dependência econômica da parte autora em relação à falecida é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da

Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada sua condição de filha incapaz, conforme documento de fl. 35, certificando a interdição da requerente, decretada por sentença, proferida em 26/10/2006, pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Osvaldo Cruz/SP.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Observa-se, porém, que, sendo a autora absolutamente incapaz na ocasião do falecimento do pai, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito. Trata-se, neste caso, de resguardo de direito de incapaz, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal, podendo o Juízo, mesmo de ofício, reformar a sentença para fixar o termo inicial na data do óbito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E ACOLHO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, para fixar o termo inicial de concessão do benefício na data do óbito, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015942-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015942-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ANTONIO DOS REIS DE CASTRO incapaz
ADVOGADO	: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
REPRESENTANTE	: MARIA DE LOURDES GONCALVES CASTRO
ADVOGADO	: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ILO W MARINHO G JUNIOR
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00014-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, desde o requerimento administrativo NB 87/534.873.418-3 (25/03/2009, fl. 23).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu o requisito da miserabilidade, necessário para a concessão do benefício pleiteado. Condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício, de modo que a r. sentença deve ser reformada para que o pedido seja julgado procedente. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 109/112, opinando pelo parcial provimento da apelação da parte autora, para que o benefício assistencial lhe seja concedido a partir da citação.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

O laudo pericial das fls. 71/83 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de seqüela de AVC e traumatismo crânio-encefálico, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho e para a vida independente, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais

pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ

20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 13/08/2012, nas fls. 69/70, demonstrou que a parte autora reside com sua esposa e neta, em casa própria, composta por cinco cômodos.

A renda é proveniente do benefício previdenciário percebido pelo pela esposa, no valor de um salário mínimo, à época, correspondente a R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) e pelo benefício "Renda Cidadã", no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais).

Assim, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de inválida para o trabalho da esposa, de modo que nada resta ao autor, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04/04/2012, fl. 33v), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, tendo em vista que a perícia médica concluiu que a incapacidade para o trabalho teve início em 09/12/2009 (resposta ao quesito 4 do INSS, fl. 81), momento posterior ao requerimento administrativo NB 87/534.873.418-3 (25/03/2009, fl. 23)..

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a

apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (04/04/2012), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário ANTONIO DOS REIS DE CASTRO, representado legalmente pela sua esposa, Maria de Lourdes Gonçalves Castro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 04/04/2012 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016489-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016489-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALENTIM RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00213-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 26/08/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido e constatou-se no curso do processo, que o autor estava usufruindo do benefício aposentadoria por idade rural desde 22/06/2011.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução de tais verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que faz jus ao benefício assistencial no período compreendido entre a data do requerimento administrativo apresentado em 27/12/2010, até a data da concessão do benefício de aposentadoria por idade, em 22/07/2011. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Cabe ressaltar que após o ajuizamento da demanda foi concedido administrativamente ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, com início em 22/06/2011.

Destarte, diante da vedação legal de cumulação do benefício assistencial pleiteado nestes autos, com o benefício de aposentadoria por idade auferido pelo autor desde 22/06/2011, cabe perquirir se no período anterior estavam presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 68 anos (fl. 12).

Além disso, cumpria demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para os fins do § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é composto pelo autor, Valentim Ribeiro dos Santos, nascido aos 14/10/1941 e sua esposa Dirce Rocha Santos, nascida aos 29/01/1945, aposentada por idade na qualidade de trabalhadora rural.

Residem sob o mesmo teto o filho Clóvis Ribeiro dos Santos, 43 anos e o neto Leonardo Henrique dos Santos, 13 anos.

Cumpra elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

Extraí-se do relatório social que não há despesa com aluguel, pois o autor e os familiares supramencionados residem numa casa cedida por outro filho do autor, composta por cinco cômodos, guarnecidos com mobiliário essencial. Foi verbalizado que a renda familiar totalizava dois salários mínimos mensais e provinha dos benefícios de aposentadoria por idade da esposa e do benefício assistencial concedido ao autor, que mais tarde apurou-se tratar de benefício previdenciário de aposentadoria por idade (fls. 71/74)

Cabe salientar que não foram discriminadas as despesas havidas pelo núcleo familiar, bem como não foi relatada nenhuma situação excepcional a indicar que o autor encontrava-se em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudências desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no

Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016639-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IRAIDE ALVES MONTEIRO
ADVOGADO : TELMA ANGELICA CONTIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00013-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica, necessária para a concessão do benefício pleiteado. Condenou-a ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício, de modo que a r. sentença deve ser reformada para que o pedido seja julgado procedente. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 85/90, opinando pelo provimento da apelação da parte autora. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

O laudo pericial das fls. 27/31 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de epilepsia, com crises convulsivas frequentes, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o

mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que*

instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 18/09/2011, nas fls. 35/36, demonstrou que a parte autora reside com seu filho, solteiro, e sua irmã, em casa, muito simples, construída em alvenaria, sem reboco, sem forro, composta por cinco cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda é proveniente do benefício assistencial percebido pela irmã da autora, no valor de um salário mínimo, e do salário recebido pelo filho da autora, como servente de pedreiro, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Assim, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de deficiente da irmã, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08/05/2012, fl. 40), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (08/05/2012), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária IRAIDE ALVES MONTEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício**

de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 08/05/2012 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016994-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON GONCALVES
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00188-2 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial (12.06.2012). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 111/112.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.05.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.03.2012 (fl. 76/81) atestou que o autor é portador de discopatia na coluna vertebral, escoliose, espondiloartrose, e tendinite nos membros superiores, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor está recebendo auxílio-doença desde 10.08.2007 (fl. 106), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.11.2009.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pelo autor (queimador), o longo período em que vem recebendo o benefício de auxílio-doença administrativamente e condições pessoais (pouca instrução), conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial (12.06.2012), ante a ausência de recurso da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Adilson Gonçalves a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 12.06.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017733-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA LUIZA ALVES AUGUSTO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00092-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 01/08/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial.

O Ministério Público Federal ofertou parecer com juntada de documento, opinando pela concessão do benefício à autora, no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e o falecimento de seu esposo, quando passou a perceber o benefício de pensão por morte.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do

Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a

miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAL; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores

indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fl. 15).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos, quando da propositura da ação em 01/08/2011, o núcleo familiar era composto pela autora, Maria Luiza Alves Augusto, nascida aos 25/05/1946 e seu esposo, Novino Augusto, nascido aos 05/02/1939, titular de benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo.

No entanto, de acordo com os documentos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 94/95, o benefício do cônjuge foi cessado em 28/05/2013, em virtude do falecimento do titular e desde então, foi concedido o benefício de pensão por morte à autora.

Destarte, diante da vedação legal de cumulação do benefício assistencial pleiteado nestes autos, com o benefício de pensão por morte concedido à autora, cabe perquirir se no período anterior ao falecimento de seu cônjuge, a autora implementava o requisito da hipossuficiência econômica para a concessão da benesse.

A averiguação social constatou que a autora e seu esposo residiam em casa própria, bastante simples, contendo quatro cômodos minúsculos, guarnecidos com móveis simples, básicos e de baixa qualidade. A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo. Relatou a Assistente Social que o marido da autora teve trombose e fazia uso contínuo de medicamentos e por ocasião da visita domiciliar encontrava-se acamado (fls. 52/55).

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do

postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.2011:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)."

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.

(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133)"

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, caput, Art. 48, caput, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda per capita objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO art. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. Apelação provida, em juízo de retratação.

(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 - g. n.);

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

- Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para sobreviver.

- No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrastra do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.

- Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI N.º 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.

III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.

IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.

V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum,

limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente ao benefício de aposentadoria do cônjuge, devido a sua condição de idoso, restou demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades básicas da autora e sendo assim, comprovados os requisitos, deve ser reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, no período anterior ao falecimento de seu cônjuge.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 24/06/2011 (fl. 21), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos para a concessão da benesse.

Quanto ao termo final do benefício, deve ser estabelecido em 27/05/2013, véspera da concessão do benefício de pensão por morte à autora.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial no período de 24/06/2011 a 27/05/2013, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o

efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceitua o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Luiza Alves Augusto;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 24/06/2011 - data do requerimento administrativo;
- e) DCB: 27/05/2013;
- f) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017739-83.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.017739-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ITALO PIZANO DE FREITAS incapaz
ADVOGADO	: MAURICIO VIEIRA GOIS
REPRESENTANTE	: JACQUELINE LEITE PIZANO DE FREITAS
ADVOGADO	: MAURICIO VIEIRA GOIS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, com juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Os autos não foram submetidos ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela conversão do julgamento em diligência para que o estudo social seja complementado com indicação dos gastos relatados pela família.

É o relatório. **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido (fl. 102), que atesta que o autor é portador de "síndrome de down" (CID-K90), necessitando de cuidados especiais ao longo de sua existência devido a incapacidade laboral e para a vida independente.

Cabe ressaltar que o fato da postulante do autor ser criança não é óbice para a concessão do benefício assistencial, uma vez que a Lei nº 8.742/93, ao tratar da incapacidade, não traz limitação quanto à idade do portador de deficiência. Embora a parte autora não tenha atingido idade produtiva, para fins de exercício laboral, as evidências revelam que o mal de que é portadora dificilmente lhe permitiria ter vida independente e aptidão para o trabalho, o que autoriza a concessão do benefício assistencial, verificada a situação de miserabilidade.

Ademais, o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em julho de 2008 (fls. 92/94) revela que o requerente reside com os genitores e uma irmã, em casa própria, em bom estado de conservação, sendo que a renda da unidade familiar é composta pelos salários da mãe e do pai do autor, respectivamente, nos valores de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) e R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais). Relatam ainda gastos com consultas médicas, medicamentos, mensalidade de plano de saúde para a criança, além de empréstimos para arcar com as despesas de tratamentos para o mesmo.

Saliente-se que o parecer do Ministério Público Federal no sentido de conversão do feito em diligência para a complementação do laudo social, por si só, não ilidiria nas conclusões, uma vez que referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível a renda familiar e as razões em que se fundamenta.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a parte autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018516-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018516-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO ALVES MACEDO
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
No. ORIG. : 11.00.00043-7 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do reexame necessário, tido por interposto, e pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica do extrato extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 99/102). Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da última contribuição (janeiro de 2011) até a propositura da presente demanda (março de 2011) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 56/68). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se que o perito judicial não soube precisar a data de início da incapacidade da parte autora (fl. 67), de maneira que não há falar em moléstia preexistente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019236-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ZENILDO FERREIRA MUNIZ
ADVOGADO : WAGNER LORENZETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00080-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI de seu benefício mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº. 8.213/91 e artigo 3º da Lei nº. 9.876/99, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da sistemática de cálculo instituída pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:

A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, *in verbis*:

"Artigo 29.

O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº. 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas *a, d, e e h*, Lei nº. 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto nº. 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto nº. 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto nº. 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto nº. 3048/99, com a inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

Art. 32.

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Somente com o advento do Decreto nº. 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos nº. 3.265/99 e nº. 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei nº. 9.876/99.

Por fim, destaca-se que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº. 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº. 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999 (Lei n.º 9876/99), para que sejam considerados somente os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição no cálculo do benefício.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões: "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.

3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...).

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011)

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial do auxílio-doença (NB: 31/127.295.080-5) deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexos no benefício de aposentadoria por invalidez (NB: 32/560.502.014-1).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão da RMI do benefício de auxílio-doença (NB: 31/127.295.080-5), nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 3º da Lei nº 9.876/99, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, com reflexo no benefício de aposentadoria por invalidez (NB: 32/560.502.014-1), além do pagamento das diferenças apuradas, nos termos desta decisão, observando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Zenildo Ferreira Muniz, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão do benefício de auxílio-doença (NB: 31/127.295.080-5), nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 e do artigo 3º da Lei nº 9.876/99, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido entre a competência de julho de 1994 e a data do início do benefício, considerados os reflexos dos recálculos na renda mensal da aposentadoria por invalidez (NB: 32/560.502.014-1), no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020273-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZIRA MARIA FERREIRA GOMES
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 10.00.00102-8 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, a partir da data do requerimento administrativo (15.09.2010; fl. 26). Sobre as prestações em atraso incidirão correção monetária e juros de mora de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF n. 134/2010. Honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso o réu alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a Lei nº 11.718/08 não dispensa o cumprimento da prova de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Aduz, outrossim, que o tempo de atividade do trabalhador rural anterior a novembro de 1991 não pode ser computado para efeito de carência, a teor do artigo 26 do Decreto nº 3.048/99.

Com as contrarrazões de apelação (fls. 102/107), vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, ora anexados, o benefício foi implantado e encontra-se ativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

Objetiva a autora, nascida em 06.07.1949, comprovar o exercício de atividade rural no período compreendido

entre 26.07.1969 e 09.06.1990, bem como a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, devendo comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 168 (cento e sessenta e oito quatro) contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, vigente à época, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 26.07.1969 (fl. 13), em que seu marido fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópias de sua Carteira Profissional - CTPS (fls. 14/18) e da de seu cônjuge (fls. 20/23), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural. Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor rural.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (mídia de fl. 82) foi coerente e harmônica no sentido de que a autora casou-se em 1969 e foi morar com o marido na Fazenda Jabuti, onde moraram por aproximadamente vinte anos, trabalhando em serviços de lavoura. Afirmaram, ainda, que por volta de 1995 a autora se mudou para a cidade, trabalhou como avulsa e depois como doméstica.

Saliento que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente em relação às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, como no caso dos autos.

Por seu turno, observa-se da Carteira Profissional - CTPS acostada às fls. 14/18, em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47/55) a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana a partir de 1999.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, tenho que restou comprovado o exercício de atividade rural no período de 26.07.1969 a 09.06.1990, requerido na inicial.

Há que se observar que a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição individual podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício

pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Observo, *in casu*, que a autora completou sessenta anos de idade em 06.07.2009, e possui vínculos empregatícios de natureza urbana, que devem, portanto, ser somados àqueles de atividade rural comprovada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 06.07.2009, e perfazendo um total de 374 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, preencheu largamente a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para o ano de 2009 (168 contribuições mensais), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria comum por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15.09.2010; fl. 26), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, a fim de que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020289-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR DENK
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
No. ORIG. : 08.00.00015-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia previdenciária em face de sentença de parcial procedência dos embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos nos quais se considera o valor integral do salário-de-benefício.

Inconformada, a Autarquia sustenta erro no valor da renda mensal inicial do benefício e pugna pelo acolhimento do benefício com coeficiente de 82% do valor do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, dado que o tempo de serviço considerado ficou aquém dos 35 anos necessários para o coeficiente de cálculo de 100%, bem como a pagar as prestações vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

No caso dos autos, deve ser mantido o cálculo da autarquia. O cálculo da RMI a que se contrapõe a exequente está corretamente calculado, pois corresponde ao deferido no título judicial, ou seja, cumpre estritamente a percentagem do coeficiente de cálculo devido.

Observe-se que o v. Acórdão de fls. 14/23 que concedeu aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria especial, em vista da redução de tempo de serviço, modificou período trabalhado na empresa

TAJARA, anteriormente convertido pela sentença recorrida como sendo especial para comum.

Assim, com a alteração no julgado, o tempo de serviço ficou reduzido de 35 para 32 anos e, por isso, o benefício restou alterado de Aposentadoria especial para Aposentadoria por tempo de serviço, restando evidente que esta nova espécie deva subordinar-se à legislação pertinente, ou seja, ao art. 53, II da Lei 8.213/91, a qual rege o benefício em tela.

No caso, é de ser acolhido o cálculo da Contadoria (fls.111/115), com coeficiente de 82% e valor da execução no importe de R\$ 226.719,49 (duzentos e vinte e seis mil, setecentos e dezenove reais e quarenta e nove centavos), válido para fevereiro/2007.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020505-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSCAR VITOR BARBOSA DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : RAUL RESENDE GONÇALVES MARTINS
REPRESENTANTE : JANE APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : RAUL RESENDE GONÇALVES MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00050-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ronivaldo Vicente de Sousa, ocorrido em 29.02.2008, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razão da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 18), foi implantada a pensão por morte em favor do autor (fl. 61). Em consulta aos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, verificou-se que o benefício encontra-se ativo.

O demandante interpôs agravo retido em face da decisão que declarou encerrada a instrução processual (fl. 77), sem que lhe fosse oportunizada a produção de prova testemunhal (fl. 82/86). À fl. 99 o magistrado *a quo* reconsiderou a decisão de fl. 77, permitindo ao requerente a produção da prova oral pleiteada.

Em suas razões de apelação, alega a parte autora que o *de cujus* estava trabalhando na época de seu falecimento, inclusive com registro em CTPS, fato que restou confirmado pela testemunha Luciana Alves. Sustenta que o empregador do finado negou a existência do vínculo empregatício, por temer ter "prejuízo financeiro", já que teria que recolher as contribuições previdenciárias respectivas. Defende a presunção de veracidade das anotações constantes em CTPS e que o empregado não pode ser prejudicado pela ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso (fl. 102/106).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por Morte, na qualidade de filho menor de Ronivaldo Vicente de Sousa, falecido em 29.02.2008, consoante certidão de óbito de fl. 08.

A condição de dependente do autor em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (fl. 07), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a parte autora não logrou comprovar tal fato.

O demandante alega que seu finado pai estava trabalhando à época do evento morte, consoante se depreende da anotação em sua CTPS (fl. 12), ostentando, dessa forma a qualidade de segurado da Previdência Social.

Sobre o tema, assim dispõe o artigo 19 do Decreto nº 3.048/99, que regulamentou a Lei nº 8.212/91:

Art. 19. A anotação da Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à previdência social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Como se observa, as anotações constantes em CTPS geram presunção relativa da existência dos vínculos empregatícios, tendo em vista que a lei prevê expressamente a possibilidade de a autarquia previdenciária, em caso de dúvidas, proceder a diligências e exigir outros documentos que comprovem as anotações.

No caso dos autos, o suposto empregador do finado, Sr. Valtecir de Paula Reche, ouvido à fl. 75, negou veementemente a existência da alegada relação de emprego:

Afirma que o falecido Ronivaldo não trabalhou para o depoente que, na verdade, tinha um bar no ano de 2006. O senhor Ronivaldo freqüentava o bar do depoente e tinha um ônibus que fretava para terceiros (...). O depoente afirma que três dias após a morte de Ronivaldo a sua ex-esposa de nome Jane o procurou, bem como ao seu contador, mas não encontrou. A carteira de trabalho de Ronivaldo foi 'falsificada', ou seja, foi incluído um registro supostamente feito pelo depoente e que nunca ocorreu. Nem o depoente e nem o seu contador jamais registraram o ronivaldo e este nunca trabalhou para o depoente. Acredita que a ex-esposa de nome Jane, ou alguém por ela, tenha obtido os dados do depoente e realizado o registro falso. O 'registro' foi feito apenas na carteira do ronivaldo e pelo que o depoente sabe não há qualquer registro junto ao INSS (...). (sic)

O autor sustenta que o empregador do finado negou a existência do vínculo empregatício, por temer ter "prejuízo financeiro", já que teria que recolher as contribuições previdenciárias respectivas.

A testemunha arrolada pelo demandante, Sra. Luciana Alves, declarou ter trabalhado com o *de cujus* em diversas fazendas, ambos na condição de rurícolas e devidamente registrados, no período de 2005 até o final de 2007 e que na época do óbito, o Sr. Ronivaldo ainda desempenhava atividades rurais. Afirmou que eles eram empregados *da pessoa conhecida como Valtecir*, em cujo escritório recebiam seus salários (fl. 153).

Como se pode observar, os elementos probatórios são escassos para formar um convencimento acerca do efetivo direito da parte.

Além dos depoimentos contraditórios, a CTPS (fl. 12), único elemento trazido em favor do autor, dá margem a fundadas suspeitas de irregularidades quanto às anotações nela contidas, visto que a assinatura do suposto empregador ali constante é diferente daquela aposta no termo de depoimento tomado em audiência (fl. 75, verso). Ademais, a testemunha Luciana Alves afirma ter desempenhado juntamente com o *de cujus* a atividade de rurícola, quando o mencionado registro em CTPS indica que o falecido exercia a função de "serviços gerias" em estabelecimento comercial.

Suscitando ainda mais dúvidas acerca da existência do contrato de trabalho iniciado em 2007, informa o INSS (fl. 26/38) que, em consulta ao CNIS - o qual mantém uma base de dados desde aproximadamente o ano de 1975 -, não foi encontrado registro do referido vínculo empregatício.

Frise-se que tais suspeitas de irregularidades poderiam ter sido suprimidas caso o autor tivesse se utilizado das possibilidades facultadas pela lei, com a apresentação de outros documentos comprobatórios, tais como recibos de pagamento de salários, ficha de registro de empregado, etc.

Dessa forma, tenho como não comprovada a alegada relação de emprego, devendo ser anotado, como bem ponderou o Ministério Público Federal à fl. 191), que a parte autora pode, caso assim entenda, buscar a comprovação e o reconhecimento do vínculo laboral através de ação própria perante a Justiça do Trabalho.

De outro lado, insta ressaltar que tampouco há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre dezembro de 2005, data do desligamento do último vínculo empregatício incontroverso (fl. 192, verso), e a data do óbito (29.02.2008). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido (planilha em anexo), verifica-se que não satisfaz o tempo mínimo correspondente a 30 anos, na forma prevista no art. 52 da Lei n. 8.213/91. Ademais, o finado faleceu com 36 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Em se tratando de beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSCAR VITOR BARBOSA DE SOUSA**, bem como de sua representante legal **JANE APARECIDA BARBOSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de pensão por morte (NB 21/151.675.100-08) cancelado de imediato, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021546-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP291466 JULIANA YURIE ONO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDINEIA PEREIRA
ADVOGADO : SP263830 CÍCERO DA SILVA PRADO
No. ORIG. : 11.00.00013-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 31/01/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a distribuição da ação foi antecipado o provimento jurisdicional e determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias e o feito prosseguiu regularmente, sobrevivendo a decisão que julgou procedente o pedido e tornou definitiva a tutela concedida.

A r. sentença apelada condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 18/11/2010, bem como a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente nos moldes do Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região e juros de mora 6% ao ano, contados da citação, até a entrada em vigor da Lei 10.406/02 e após, à razão de 1% ao mês, nos termos do Art. 406 do Código Civil, c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas e não pagas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a apelada não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de prolação da sentença e quanto aos honorários advocatícios, que sejam arbitrados em percentual não superior a 5% (cinco por cento), de acordo com a Súmula 111 do STJ, bem como seja observado o novo

regramento estabelecido pela Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no tocante aos juros de mora e correção monetária. Por derradeiro, questiona a matéria debatida para fins recursais.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta, uma vez que satisfeitos os requisitos legais.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora Edineia Pereira, nascida aos 23/09/1985, é portadora de Epilepsia, não controlada, refratária ao tratamento medicamentoso, com crises frequentes, mesmo com uso de medicação anticonvulsivante e em virtude desse quadro clínico, encontra-se incapacitada total e parcialmente incapacitada para o trabalho, recomendando a reavaliação clínica após 180 dias, para ajuste da medicação (fls. 33/36).

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do segurado para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, ante o exposto nos autos, deve ser reconhecida a inaptidão da autora para o labor, tendo em vista o seu quadro clínico, que não permite o exercício de atividade laborativa que lhe garanta o próprio sustento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Além disso, cumpria à parte autora comprovar que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora, Edineia Pereira e seu companheiro Alex Fernandes dos Santos, nascido aos 18/11/1989, trabalhador informal na função de servente de pedreiro.

A averiguação social, em conformidade com o relatório datado de 20/04/2011, constatou que o núcleo familiar residia em imóvel localizado em área rural, cedido pela coordenadoria do Assentamento Roseli Nunes, contendo dois cômodos, guarnecidos com uma cama, um guarda-roupas e fogão, todos doados por terceiros. A renda familiar era variável e provinha do trabalho informal realizado pelo companheiro como servente de pedreiro, que auferia em torno de R\$300,00 por mês quando conseguia emprego. Concluiu a Assistente Social que a autora sobrevivia em situação socioeconômica vulnerável e precária (fls. 39/41).

Nas razões de apelação foram juntados aos autos pela Autarquia os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, comprovando que o companheiro da autora passou a trabalhar com registro formal desde 05/07/2011, com renda de R\$707,54 (fls. 66/68).

De acordo com as informações extraídas do Sistema DATAPREV, cujas planilhas determino sejam juntadas aos autos, constata-se que o companheiro da autora permanece empregado formalmente, com renda mensal de R\$1.594,12, valor referente à competência de julho/2013.

Logo, depreende-se do conjunto probatório, que após a alteração na situação socioeconômica da autora, operada pela inserção do seu companheiro no mercado formal de trabalho, não mais persiste a situação de risco social a ensejar a concessão do benefício, ainda que se considere que a autora viva em situação econômica modesta.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador

Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);
"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, é de ser provido o apelo para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Ressalto que não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado, restando, por conseguinte, revogada a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022330-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUIZA ALVES BATISTA
ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 08.00.00091-2 2 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos (03.12.2010). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a implantação do benefício.

À fl. 155, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora recorre objetivando a reforma parcial da sentença a fim de que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do requerimento administrativo (23.02.2007).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que a moléstia da autora é preexistente à sua filiação, não restando cumprida a carência para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 29.10.1948, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.08.2010 (fl. 88/92), refere que a autora é portadora de espondilodiscopatia degenerativa com protusão e hérnia discal, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais à fl. 148, demonstram que a autora preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento do período de carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada quando do requerimento administrativo formulado em 23.02.2007 (fl. 25).

Saliento que o fato de haver contribuições previdenciárias recolhidas com atraso, não desabona a pretensão da autora, tendo em vista que após a primeira filiação à Previdência Social, devem ser normalmente acrescidas na contagem de tempo de contribuição para todos os fins, inclusive para a carência, tendo em vista o disposto no art. 27, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo

consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes as competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo. (grifo acrescentado)

Observo, ainda, que não há demonstração nos autos de que a autora já estivesse incapacitada para o trabalho por ocasião do início dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, não havendo que se cogitar sobre eventual preexistência de sua moléstia.

Dessa forma, tendo em vista a patologias sofrida pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor e contando atualmente com 64 anos de idade, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (23.02.2007 - fl 25), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial (06.08.2010 - fl. 88/92), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença da data do requerimento administrativo (23.02.2007), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial (06.08.2010). As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 06.08.2010.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022571-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NATALIA VIEIRA DE LIMA incapaz

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

REPRESENTANTE : ZILDA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00024-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$600,00, observado disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 para a execução de tais verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que faz jus ao benefício almejado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.[Tab]

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora apresenta Escoliose tóraco-lombar, ou seja, desvio lateral da coluna vertebral e faz uso de colete Milwaukee, no entanto, o quadro clínico apresentado não causa incapacidade para o trabalho. Em resposta aos quesitos formulados, afirma que a pericianda é menor, estuda e ajuda a mãe nos trabalhos domésticos. (fls. 98/102).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não

se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Com efeito, extrai-se do laudo pericial que a autora referiu estar cursando o nono ano, que frequentava as aulas de educação física, não sentia dor e nem tinha dificuldades para andar de bicicleta e brincar com os amigos, bem como ajudava a mãe fazendo faxina, lavando louça, cozinhando e cuidando do irmão de nove anos.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834).

II - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerada a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

III - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido."

(TRF3, Agravo em Apelação Cível nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP, Proc. nº 2011.61.03.002437-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D.E. 01/04/2013); e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida." (TRF3, AC - Apelação Cível nº 1205523, proc. nº 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 06/08/2008).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023090-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023090-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI
APELADO : ROMILDA DE SOUZA RAMOS incapaz
ADVOGADO : RICARDO ABE NALOTO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : RICARDO ABE NALOTO
PARTE RE' : JOCIANE DE SOUZA RAMOS
: JOCIMARA DE SOUZA RAMOS
No. ORIG. : 08.00.00059-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, em igualdade de condições com as rés Jociane de Souza Ramos, Jocimara de Souza Ramos e Romilda de Souza Ramos, a partir da data da sentença, em confirmação da antecipação dos efeitos da tutela. Em virtude da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e as rés Jociane, Jocimara e Romilda aos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária também interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que a autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Pugnou ainda pelo reconhecimento do reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Romildo Gomes Ramos, ocorrido em 10/02/2006, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito juntada à fl. 14.

A qualidade de segurado do *de cujus* foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte aos filhos menores do casal (NB 133.518.034-3 - fl. 15).

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova testemunhal (fls. 108), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que foram atendidas as exigências do devido processo legal, tendo sido devidamente oportunizada a defesa dos interesses da corré Romilda, na condição qualidade de filha inválida, dependente do falecido, com curador especial nomeado à fl. 69, tendo contestado os fatos por negativa geral. Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023836-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA INEZ FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00143-5 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pela autoria de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício, condenando a autoria

em honorários advocatícios de R\$622,00, suspensos por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela

Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Destarte, é de se manter a r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024181-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DO CARMO PEREIRA
ADVOGADO : KÉLIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00004-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

Foi cessado o benefício de auxílio-doença (fl. 99), deferido anteriormente em sede de Agravo de Instrumento (fl. 47/48).

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.08.1953, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.09.2012 (fl. 82/84), relata que a autora é portadora de osteoartrite das articulações dos quirodáctilos, síndrome do túnel do carpo e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada de forma total e definitiva para o seu trabalho habitual, como faxineira (resposta ao quesito nº 7 - fl. 84).

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 49), verifica-se que o último recolhimento previdenciário da autora foi em setembro/2011, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.01.2012, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua reafiliação ao sistema, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial (25.09.2012; fl. 82/84), quando constatada a incapacidade total e definitiva da autora para o seu trabalho habitual.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da

data do laudo pericial (25.09.2012). As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria do Carmo Pereira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.09.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024413-77.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.024413-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DA SILVA DE OLIVEIRA
PROCURADOR : MARTA ROSANGELA DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00389-9 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de seu filho José de Oliveira, ocorrido em 01.08.2009, com renda mensal equivalente ao salário de contribuição, a contar da data de entrada do requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária pelo INPC a partir do vencimento de cada prestação até 30.06.2009 e, a partir de 01.07.2009, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pela Lei n. 11.960/2009, acrescidas de juros moratórios no percentual de 1% ao mês, desde a citação até o dia 30.06.2009 e, após, pelos parâmetros estipulados no art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, alterado pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10%, nos termos do art. 20 do CPC. Custas pela autarquia previdenciária nos termos do art. 24, §1º, da Lei n. 3.779/09 (Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul).

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos não demonstram a alegada dependência econômica para com o filho falecido; que o falecido auferida renda mensal no importe de R\$ 786,00 (setecentos e oitenta e seis reais) e a ora demandante no valor de R\$ 1.250,00 (um mil e duzentos e cinquenta reais); que não há nos autos qualquer documento ou prova que indique a dependência econômica, baseando-se a sentença somente em afirmação genérica de dependência e prova exclusivamente testemunhal.

Contrarrazões às fls. 97/103, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas ."

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de José de Oliveira, falecido em 01.08.2009, conforme certidão de óbito de fl. 14.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 13 - cédula de identidade), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, não possuindo filhos e residindo com sua mãe, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial e consignado em fatura de conta de luz em nome da autora (fl. 12) com aquele constante da certidão de óbito (Rua Santa Leonor, n. 1.800, Eldorado/MS).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 55/57) foram unânimes em afirmar que a autora morava em companhia do *de cujus* e que era este quem arcava com as despesas da casa.

Cabe ressaltar, ainda, que o fato de a demandante perceber dois benefícios previdenciários (pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido e aposentadoria por idade; NB's 096.875.320-5 e 139.243.205-4) não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, os referidos benefícios são de um salário mínimo cada um (fls. 33/34) e a autora é viúva, com idade avançada (possui atualmente 75 anos de idade).

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).

Importante esclarecer que não obstante a renda total auferida pela ora demandante (R\$ 930,00) tenha superado em pequena monta a do falecido (R\$ 786,11; fl. 75) no momento do óbito, cabe ponderar que a renda da autora somente melhorou a contar de março de 2008, com a percepção de sua aposentadoria por idade (fl. 34), o que faz presumir que o *de cujus* sustentava quase integralmente o lar, com assunção das principais obrigações domésticas (fls. 15 e 16) além de a autora tratar-se de uma pessoa idosa.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho José de Oliveira.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de entrada do requerimento administrativo (03.03.2010; fl. 20), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício em apreço deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91. Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser mantido o importe de 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, insta salientar que, no âmbito da Justiça Federal, o INSS possui isenção destas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

O referido diploma legal prevê, ainda, em seu artigo 1º, § 1º, que se rege pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição delegada.

No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

Assim, vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas processuais.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que o valor do benefício de pensão por morte ora concedido seja calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, bem como seja fixado como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios a data de prolação da r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZINHA DA SILVA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **03.03.2010**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024437-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024437-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	SUELI MANTELLI
ADVOGADO	:	PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS
No. ORIG.	:	10.00.00173-5 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, o laudo pericial e sua complementação (fls. 26/33 e 81/82) atestam que a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e temporária, em virtude das doenças diagnosticadas (*Hipertensão Arterial, AVE em 06/2008, seqüelas de infarto cerebral*). Entretanto, a incapacidade revela-se total e absoluta, diante da gravidade das doenças e das condições pessoais da autora, especialmente sua idade e grau de instrução.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.

II. A delegação de competência posta pela norma constitucional - art. 109, § 3º - abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social. Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça.

III. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

IV. O autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida e apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja riscos de contaminação de terceiros ou de si próprio. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve e que nas quais não haja os riscos referidos acima como é o caso da sua atividade de cabeleireiro. Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei Assistencial.

V. O pai do autor possui vínculo de trabalho com o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, desde 27.11.1991, auferindo, em média, no ano de 2007, o valor de R\$ 2.143,00 (dois mil cento e quarenta e três reais) mensais, e a mãe é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 06.08.1999, no valor de um salário mínimo.

VI. Ainda que não se considere o benefício previdenciário da mãe, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda per capita familiar do autor é de, no mínimo, R\$ 1.071,00 (um mil e setenta e um reais) mensais, correspondente a 230% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida." - grifo nosso (APELREE 200903990077008, TRF3ª Região - 9ª Turma, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 02/09/2009)

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social (fls. 26/33) realizado em março de 2011, revela que a requerente reside sozinha, em casa cedida por uma amiga, em precárias condições de moradia, sendo sua renda composta apenas pelo valor recebido quando consegue passar roupas para os vizinhos, totalizando, eventualmente, R\$ 100,00 (cem reais) por mês.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06/05/2009 - fl. 11), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que indeferimento foi indevido.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato e de forma decrescente para as posteriores até a

data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida em 10% (dez por cento), incidindo, porém, apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024491-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024491-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA JOSE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO	: VANDELIR MARANGONI MORELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00008-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do

laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e 08 desta Corte e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do C.J.F., bem como juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação considerada até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Concedida a tutela antecipada à fl. 128/129 determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante fl. 160.

A parte autora apela objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja considerado a contar da data da cessação do auxílio-doença, ou seja, 28.11.2008.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilícidas.

Do mérito

A autora, nascida em 17.05.1956, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.08.2010 (fl. 208/210), atesta que a autora é portadora de osteoartrose generalizada, fibromialgia, hipertensão arterial de difícil controle e angina pectoris, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impossibilitada de desempenhar qualquer atividade que demande o mínimo de esforço físico. O perito fixou o início da incapacidade laboral no ano de 2005.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 27.11.2008 (fl. 77), ajuizada a presente ação em 29.01.2009, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pela autora (doméstica), constatada sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 27.11.2008 (fl. 77), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial

(27.08.2010 - fl. 208/210), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 27.11.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (27.08.2010) e **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria José Luiz dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 27.08.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024493-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024493-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AILTON QUERINO
ADVOGADO	: APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO
No. ORIG.	: 12.00.00050-2 1 Vt PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ. Honorários periciais arbitrados em um salário mínimo. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 102.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo.

Contra-razões à fl. 107/112.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 29.02.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 08.10.2012 (fl. 63/71), atestou que o autor é portador de osteoartrose de joelho esquerdo, apresentando incapacidade de natureza parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa que demande esforço físico, longas caminhadas ou períodos em posição ortostática.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 14.07.2009 a 04.01.2012 e de 12.04.2012 a 15.06.2012 (fl. 48), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.05.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (41 anos) e a possibilidade de reabilitação (resposta ao quesito nº 12, fl. 69, do laudo), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data da citação (28.05.2012; fl. 37), quando a Autarquia teve ciência da pretensão do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A verba pericial fixada em um salário mínimo desatende ao contido no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, que veda a vinculação do salário mínimo a qualquer outro efeito senão aquele declinado nesse dispositivo constitucional, devendo ser convertida em moeda corrente e reduzida para R\$ 500,00 (quinhentos reais), de acordo com o art. 10 da Lei 9289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da citação. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida e para converter os honorários periciais em moeda corrente e reduzi-los para R\$ 500,00. **Nego seguimento ao recurso adesivo do autor.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ailton Querino a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.05.2012, em substituição a aposentadoria por invalidez e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025917-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ABADIA RODRIGUES ALBANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 2712/3710

ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00101-2 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista a sua incapacidade laborativa.

Contrarrazões de apelação (fl. 116/117).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.01.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

[Tab]

O laudo do perito judicial, elaborado em 15.01.2011 (fl. 86/97), revela que a autora refere ser portadora de epilepsia e dor no ombro direito, devido a comprometimento subescapular, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho até apresentação de exames de imagens recentes do ombro (resposta ao quesito nº 4.7 - fl. 90).

Verifica-se à fl. 39 que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 19.04.2009, razão pela qual incontestemente pela autarquia até a data em referência o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurada, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.07.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, entendo que não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de atividade laborativa, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença até a apresentação dos exames acima mencionados, quando deverá ser novamente avaliada, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (15.01.2011; fl. 86/97), quando reconhecida a incapacidade parcial e temporária da autora para o trabalho.

Cumpra explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo pericial (15.01.2011). As verbas acessórias e honorários advocatícios deverão ser fixados na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Abadia Rodrigues Albano**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.01.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026157-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026157-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : YARA PINHO OMENA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRAÇAS PIMENTEL COSTA
ADVOGADO : GILMAR KOCH
No. ORIG. : 11.00.00125-7 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o

benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data do indeferimento administrativo, que será devido "*até que seja dado como habilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez*", com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais, eventualmente devidas, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do total da condenação, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial, a ser fixado na data da perícia judicial, e quanto ao termo final, devendo ser excluída a determinação de manutenção do benefício até que a parte autora seja reabilitada.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

No presente caso, verifico que a sentença condenou a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora a partir da data do último indeferimento administrativo (DIB - 15/10/2010 - fl. 11) e impôs ao INSS que o benefício será devido "*até que seja dado como habilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez*".

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (15/10/2010 - fl. 11), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91: *"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar que o auxílio-doença poderá ser cessado após a realização de nova perícia pela autarquia previdenciária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026391-89.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026391-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: ESTER PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SUELY ROSA SILVA LIMA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG.	: 08008390620118120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (02.09.2011). Juros e correção monetária nos termos do art. 1º F da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a

sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1000,00.

A implantação do benefício de aposentadoria por invalidez foi noticiada à fl. 108.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.03.1947, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 18.07.2012 (fl. 80/86), relata que a autora é portadora de epilepsia, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito asseverou, ainda, que a autora está incapacitada para exercer as "lides de casa", tendo em vista o risco de contato com o fogão.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 45), verifica-se que a autora preenche os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado, uma vez que verteu contribuições previdenciárias no período de fevereiro/2010 a março/2012, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.09.2011.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, bem como a sua idade (66 anos) e pouco estudo, impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo tendo o laudo concluído pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do laudo pericial (18.07.2012 - fl. 80/86), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

A multa diária fixada deve ser excluída da condenação, posto que indevida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (18.07.2012). As verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do benefício de aposentadoria por

invalidez para 18.07.2012.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026423-94.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026423-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08002085520128120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural por meio de início de prova material, sendo que as testemunhas foram imprecisas. Não houve condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiária da gratuidade da Justiça.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, pelo que entende fazer jus à percepção do benefício vindicado.

Sem as contrarrazões de apelação do réu (fl. 107), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.03.1951, completou 55 anos de idade em 17.03.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 14.06.1964 (fl. 17), documento no qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, e que constitui razoável início de prova material acerca de seu alegado labor rural.

Verifica-se, ainda, pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - juntados pelo réu à fl. 105, que a demandante percebe o benefício de pensão por morte de *trabalhador rural*, o que corrobora a alegação de histórico de labor agrícola do casal.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 71/72) declararam que conhecem a autora há, respectivamente, 30 e 20 anos e que ela sempre foi trabalhadora rural, sendo que atuou em lavoura de mandioca, colheu braquiara, cortou cana e carpiu terrenos para a plantação de milho, na condição de boia-fria. Citaram, ademais, propriedades rurais nas quais ela prestou serviços agrícolas, como as fazendas Prudêncio, Rouxinol, São Pedro e Morando.

Ressalto que o fato de as testemunhas terem informado que a autora cessara as suas atividades campesinas há cerca de 04 anos da data da audiência, realizada em 15.01.2013 (fl. 65), e que ela passara a trabalhar lavando roupa não constitui óbice à concessão do benefício, vez que já havia sido implementado o requisito etário.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 17.03.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.07.2012, fl. 26), ante ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria

rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZA FERREIRA DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 23.07.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

As prestações em atraso serão resolvidas em sede de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026600-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026600-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: CASSIO PORCARI
ADVOGADO	: PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00009-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 95) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026942-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : NERCI COVINO DE MIRANDA
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 11.00.00083-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do cancelamento administrativo do primeiro (04/03/2011 - fl. 29), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da publicação da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Observo que, neste caso, é incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 152), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certidão de fl. 153, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."

(AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."

(AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026958-23.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026958-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JANDIRA ALVES TRAVASSOS
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
CODINOME : JANDIRA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00305-8 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da decisão pelo cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao argumento de que necessária complementação da perícia com a realização de prova documental e oral, devidamente requeridas, deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses

em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 90/93). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026993-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDO DIRCEU PAULO
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODRIGO UYHEARA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00122-9 2 Vt PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, argumentando estarem presentes os requisitos ensejadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 28.10.1951, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.10.2010 (fl. 70/71 e 85), relata que o autor, embora portador de hipertensão arterial sistêmica e arritmia cardíaca, não apresenta incapacidade laborativa. O perito asseverou, ainda, em continuidade à perícia realizada (fl. 85) que *o esforço físico para qualquer patologia cardíaca normalmente vai exigir maior trabalho cardíaco para um coração comprometido, podendo agravar o quadro clínico apresentado ou induzir a complicações outras não existentes.*

Verifica-se à fl. 32 que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 17.02.2009, razão pela qual incontestemente pela autarquia até a data em referência o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.10.2009.

Em que pese a conclusão pericial quanto a inexistência de incapacidade laborativa do autor, entendo que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, tendo em vista exercer habitualmente atividade braçal (rural e ajudante geral), contando atualmente com 61 (sessenta e um) anos de idade e levando-se em conta seu baixo grau de instrução, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laborativa do autor.

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá ser calculada nos moldes da lei da regência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Aparecido Dirceu Paulo**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em **28.08.2013**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027516-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIO LUIS GONCALVES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10.00.00206-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 14/01/2011, com o acréscimo do abono anual, aplicando-se correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas (Súmula 111 STJ).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fls. 49/50).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e forma de aplicação dos juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 531.682.343-1 - Cessação em 02/05/2010 - fl. 13), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, fixando-o em 02/05/2010, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027964-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027964-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA RAIMUNDA COSTA DA CRUZ
ADVOGADO : ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-3 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a

possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 48/59; complementado a fls. 85/86). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027997-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027997-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDETE APARECIDA FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : HELMAR DE JESUS SIMÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00080-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Alessandro Alan Ferreira, ocorrido em 05/02/2010, conforme certidão de nascimento de fl. 11.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez)

contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No presente caso, o que se discute é a concessão de salário-maternidade à segurada desempregada. Ressalte-se que o art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada. Ressalta-se que a segurada empregada mantém essa condição durante o período de 12 (doze) meses após a cessação do último contrato de trabalho, nos termos do artigo 15 do referido diploma legal, conservando todos os direitos que a lei lhe confere nessa qualidade.

Verifica-se dos autos, que o contrato de trabalho da segurada foi extinto em 20/02/2009 (fl. 10) conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, estando, portanto, à época do nascimento de seu filho, ocorrido em 05/02/2010 (fl. 11), no curso do "período de graça", nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido à segurada durante o período de graça, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, porquanto ilegal a exigência de vínculo empregatício, conforme a seguinte ementa de julgado:

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LIMINAR. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM SUA QUALIDADE DE SEGURADA, NOS TERMOS DO ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. PRETENDIDO EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA INDEFERINDO O EFEITO. AUSÊNCIA DE LESÃO GRAVE. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA TESE ABRAÇADA PELO MM. JUIZ "A QUO". ART. 558 DO CPC.

1. "...Não basta, entretanto, o requerente alegar o risco de grave lesão. É necessário tornar suas alegações verossímeis estribando-as em sólidos suportes fáticos ou em razões de previsibilidade, provando-as objetivamente ou deduzindo, de forma incontestável, a inevitabilidade de sua ocorrência. Na espécie, as alegações do INSS relativas à grave lesão são imprecisas, não se demonstrando objetivamente a extensão material em que ocorreriam." (STJ - SLnº 115/RJ - rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - 04.08.2004).

2. Não é manifesta a tese da ilegitimidade ativa "ad causam" na propositura da ação civil pública em questão.

3. Plausibilidade jurídica no argumento de que a Lei 8.213/91, em seu art. 71, contempla todas as seguradas da previdência com o aludido benefício, e não apenas as seguradas que mantém vínculo empregatício. Com efeito, o segurado da previdência mantém esta condição durante todo o "período de graça", nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91; e indefinidamente, se estiver em gozo de benefício, como quem recebe salário-maternidade. Dito de outra forma: o desempregado não deixa de ser segurado da previdência social, mas apenas depois de transcorrido um lapso de tempo específico e legalmente definido após a cessação das contribuições previdenciárias.

4. Ausência, pois, dos pressupostos legais de que trata o art. 558 do CPC para concessão de excepcional efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

5. Agravo interno improvido."

(TRF 2ª Região - AGT, Proc. nº 2004.02.01.007190-9, Relator Desembargador Federal Rogério Carvalho, DJ 27/9/2004, p. 116)

Nessas condições, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, em valor a ser fixado conforme o art. 73 da Lei nº 8.213/91, a partir do nascimento do filho da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028120-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDSON PEREIRA PETROLI
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00020-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como indevidas prestações de auxílio-doença no período em que houve contribuições previdenciárias, através de recolhimentos efetuadas por empregadores.

Em seu recurso, a exequente sustenta ser indevido o abatimento das prestações do benefício no período em que houve as referidas contribuições e pugna para afastar a cobrança dos proventos nesse lapso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença desde 16.09.2009, bem como a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, proferida em 16.05.12.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se ao direito do exequente perceber os proventos do benefício de auxílio doença, dado constar no sistema CNIS contribuições atinentes ao período de 01.02.2004 a 31.10.2011, recolhidas por empregador.

Pois bem. A sentença da fase de conhecimento, transitada em julgado, foi expressa ao determinar a concessão do benefício a partir do ajuizamento da demanda em 16.09.2009

Quanto ao alegado retorno às atividades profissionais, verifica-se que o INSS comprovou que a parte autora retornou ao trabalho com efetivo exercício de atividade remunerada, pois o documento juntado às fl. 07/08 demonstra contribuições vertidas à Previdência através de empresa empregadora.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade e estando comprovada a incapacidade laborativa, o exequente não faz jus a prosseguir na execução das prestações em que recebeu remuneração, dado ser o benefício em tela indevido àquele que está em atividade e com percepção de remuneração, consoante prescreve o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Na espécie, não é caso de cancelamento do benefício judicial, pois se justifica que o segurado voltou à atividade por falta dos proventos para sua própria manutenção, dado que à essa época nada recebia da previdência social.

Consoante o entendimento da egrégia 10ª turma desta Corte Regional Federal, o beneficiário da gratuidade é isento do ônus da sucumbência, uma vez que, de acordo com precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence), a previsão dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornaria a sentença condicional, o que é inconcebível.

Desta sorte, dado que o exequente recebeu remuneração laborativa durante parte do lapso coberto pela execução esta deve-se restringir apenas ao período da inatividade como apresentado no cálculo da Autarquia, de modo que prevalece o valor contraproposto pela Autarquia no importe de R\$ 24.165,34 (vinte e quatro mil, cento e sessenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), válido para outubro/2012.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE**, para manter a sentença recorrida, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028138-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA OLINA FERREIRA DE MORAES LOURENCO
ADVOGADO : MARCELO BASSI
CODINOME : MARIA OLINA FERREIRA DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00203-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 01/09/1967 a 28/02/1986, e a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 01/09/1955, completou essa idade em 01/09/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de

início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do pai da autora, consubstanciado em cópias de certidão de casamento e de certidão de óbito, nas quais consta sua qualificação como lavrador (fl. 33 e 36), e de seus irmãos (fls. 34/35). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu labor rural pelo período alegado (fls. 162/163).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/09/1967 a 28/02/1986.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Contudo, a própria autora, na petição inicial, afirma ter trabalho somente até o ano de 1986 (fls. 02/08), ou seja, 24 (vinte e quatro) anos antes do implemento do requisito etário, razão pela qual não se enquadra na hipótese do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, tampouco do art. 51, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, uma vez que pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

- 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*
- 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*
- 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*
- 4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*
- 5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n.*

10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição. (grifei)

6. Incidente de uniformização desprovido."

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. n.º 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/09/1967 a 28/02/1986, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028359-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028359-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JESSICA COSTA DA SILVA
ADVOGADO	: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01020800620108260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Kauã da Silva Xavier, ocorrido em 14/04/2009, conforme certidão de nascimento de fl. 15.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29***".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n° 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material os documentos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 31), com registros de vínculos empregatícios rurais, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu companheiro, tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil e insuficiente para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Com efeito, as testemunhas ouvidas, Antônio Mendes da Conceição e Ana Pereira dos Santos, limitaram-se a atestar que conhecem a autora e que ela laborou na roça, porém não souberam esclarecer quem era o companheiro da autora e qual era a atividade desenvolvida por ele, bem como afirmaram que ela morava e trabalhava com os avós, razão pela qual fica afastada a atividade rural alegada, uma vez que ela utiliza como início de prova material documentos do pai da criança (fls. 57/58).

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que a autora exerceu atividade rural, de maneira contínua, pelo período correspondente à carência exigida para a concessão do benefício.

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028360-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JESSICA COSTA DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01020818820108260515 1 Vt ROSANA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Jeferson da Silva Lima, ocorrido em 25/07/2006, conforme certidão de nascimento de fl. 13.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que **"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29"**.

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005

(inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

**"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização."** (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material os documentos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 32/33), com registros de vínculos empregatícios rurais, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu companheiro, tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil e insuficiente para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Com efeito, as testemunhas ouvidas, Antônio Mendes da Conceição e Ana Pereira dos Santos, limitaram-se a atestar que conhecem a autora e que ela laborou na roça, porém não souberam esclarecer quem era o companheiro da autora e qual era a atividade desenvolvida por ele, bem como afirmaram que ela morava e trabalhava com os avós, razão pela qual fica afastada a atividade rural alegada, uma vez que ela utiliza como início de prova material documentos do pai da criança (fls. 57/58 do principal - 0028359-57.2013.4.03.9999).

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que a autora exerceu atividade rural, de maneira contínua, pelo período correspondente à carência exigida para a concessão do benefício.

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028510-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA LUCIANO
ADVOGADO : SP190621 DANIELA ANTONELLO COVOLO
No. ORIG. : 12.00.00040-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho Paulo Luciano, ocorrido em 25.02.2012, a partir da data do requerimento administrativo (23.03.2012). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com a incidência de correção monetária de acordo com os índices oficiais e acréscimo de juros legais de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da autora (fls. 113/117), vieram os autos a esta Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 73.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Paulo Luciano, falecido em 25.02.2012, conforme certidão de óbito de fl. 14.

Indiscutível ser a requerente genitora do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 13 - certidão de nascimento; fl. 15 - carteira de identidade; fl. 14 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, o compulsar dos autos revela que o falecido, solteiro e sem filhos, residia no mesmo domicílio da genitora no momento do evento morte, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele declarado na certidão de óbito (fl. 14) e nos documentos de fls. 23/27 (Rua Pacífico Nogueira, 283, Guararapes/SP).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 67/69) foram unânimes em afirmar que o falecido morava com a mãe e que era ele quem pagava as despesas da casa.

Em síntese, diante do quadro probatório, é possível inferir que a autora, já idosa, dependia da renda de seu filho falecido para prover sua subsistência.

Cabe ressaltar, ainda, que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

Outrossim, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto este era beneficiário de aposentadoria por idade à época do óbito, conforme revelam os dados constantes do CNIS (fls. 44/47).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Paulo Luciano.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.03.2012; fl. 28), à míngua de impugnação da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil,

nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028729-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028729-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES SOARES AZEVEDO e outro
	: ITAIR LIMA DE AZEVEDO
ADVOGADO	: SP174702 RICARDO ALEXANDRE RIBAS
No. ORIG.	: 12.00.00014-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho Itair Lino de Azevedo, ocorrido em 17.09.2010, a partir da data do requerimento administrativo (28.03.2011). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com a incidência de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora a partir da citação, no patamar de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Confirmada a antecipação da tutela anteriormente deferida.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09 e a isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões dos autores (fls. 167/172), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitores de Ivair Lino de Azevedo, falecido em 17.09.2010, conforme certidão de óbito de fl. 21.

Indiscutível serem os requerentes genitores do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 18 - certidão de nascimento; fl. 21 - certidão de óbito), o que os qualificaria como beneficiários dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica dos demandantes em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, o compulsar dos autos revela que o falecido, solteiro e sem filhos, residia no mesmo domicílio dos genitores no momento do evento morte, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele declarado na certidão de óbito (fl. 21) e nos documentos de fls. 30, 32 e 53/72 (Rua Marcos Fabbri, 286, Jardim dos Tucanos, Brodowski/SP).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 139/140) foram unânimes em afirmar que o falecido morava com os pais e ajudava nas despesas do lar, entregando o salário ao pai.

Em síntese, diante do quadro probatório, é possível inferir que os autores dependiam da renda de seu filho falecido para prover sua subsistência.

Cabe ressaltar, ainda, que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

Outrossim, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto este se encontrava empregado à época do óbito, conforme revelam os dados constantes da CTPS de fls. 22/27.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Ivair Lino de Azevedo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28.03.2011; fl. 21), nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028869-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028869-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: TERCILIO RAMOS falecido
ADVOGADO	: SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
REPRESENTANTE	: ANA MARIA DA SILVA RAMOS e outros
	: HEDILANE DA SILVA RAMOS
	: BRUNO HENRIQUE RAMOS
	: JEAN CARLOS RAMOS
	: VALERIA APARECIDA FELIPE ZUTIM RAMOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos, opostos pelo INSS em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 237.963,61, atualizado para dezembro de 2010, na forma apontada no cálculo elaborado pela autarquia, à fl. 06/08 destes autos. O embargado foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observada a gratuidade processual concedida.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que o valor do pagamento administrativo que deve ser descontado da execução corresponde a R\$ 22.128,57 e não R\$ 31.771,82, como constou no cálculo da autarquia. Assevera, ainda, que é indevida a aplicação do critério de juros de mora previsto na Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões de apelação à fl. 148/149.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício da parte autora, considerando os salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo, consoante decidido na lide trabalhista, bem como pela inclusão da variação do IRSM de 39,67% na correção dos salários de contribuição.

Após o trânsito em julgado da aludida decisão, a parte autora apresentou cálculo de liquidação no qual foi apurado o montante de R\$ 335.076,47, atualizado para dezembro de 2010.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Razão não assiste ao apelante no que concerne à alegada incorreção no valor do pagamento administrativo descontado no cálculo do INSS, que servi de esteio à r. sentença recorrida, uma vez que o documento de fl. 71 comprova que o montante efetivamente pago ao exequente, em 20.11.2003, referente ao período de 29.01.1997 a 30.04.2002, corresponde a R\$ 31.771,82, composto por mensalidade reajustada, décimo terceiro salário e correção monetária.

De outro lado, razão também não assiste à parte embargada, no que tange aos juros de mora, pois o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da Lei n. 11.960/09 possuem natureza processual, razão pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1244037/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo

emitido pronunciamento de forma fundamentada.

2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp representativo de controvérsia n. 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por sua natureza processual, deve ser aplicado imediatamente aos processos em curso.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1267682/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029059-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029059-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: CELINA MARUZO MIQUELETO
ADVOGADO	: SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00090-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o exercício de atividade campesina pelo período necessário. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, alega a autora a ocorrência de cerceamento de defesa, vez que não foi oportunizada a produção de prova testemunhal. Pleiteia, assim, seja declarada a nulidade da sentença e determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para complementação da instrução processual e novo julgamento.

Com apresentação de contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 01.01.1952, busca a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Observa-se que a autora colacionou aos autos cópia de sua certidão de casamento (25.05.1968 - fl. 20) e cópia da certidão de nascimento de seu filho (31.03.1969 - fl. 21), nas quais seu cônjuge se encontra qualificado como *lavrador*, configurando tais documentos, em tese, início de prova material do alegado labor campesino.

Verifico, todavia, que não foi produzida prova oral no Juízo *a quo*. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de trabalhadora rural.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado..

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029071-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA BORGES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00069-6 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 04/12/1951, completou a idade acima referida em 04/12/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de

início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. Não há qualquer documento que indique a atividade rurícola alegada na inicial. Com efeito, foi juntada aos autos a cópia de certidão de casamento, na qual a autora está qualificada como doméstica e o marido como encanador (fl. 13). Além disso, a autora é filiada ao sistema previdenciário, na atividade de comerciário, conforme documento de fl. 3, tendo inclusive recebido benefício de auxílio-doença nesse ramo de atividade.

Ressalte-se que o documento de fl. 14, indicando a condição de rurícola do pai da autora, não serve como início de prova material do alegado trabalho, isto é, ainda que haja entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a condição de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão é incabível no presente caso, pois a autora casou-se em 1970, constituindo novo núcleo familiar, sendo o seu esposo trabalhador urbano, conforme revela a certidão de casamento, que está qualificado profissionalmente como encanador (fl. 13).

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Assim, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de concessão de benefício previdenciário." (REsp 225862-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 19/10/1999, DJ 16/11/1999, p. 247).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003355-66.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033556620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se pretende ver reconhecido o direito ao reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

O MM. Juízo *a quo*, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autoria em honorários, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O reajustamento dos benefícios deve obedecer os termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

Assim, pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 8.212/91 E 8.213/91. PERDA DO VALOR REAL NÃO VERIFICADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefícios previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em consonância com precedente do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de que o índice adotado pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 5.2.2007 p. 336)."

Especificamente em relação aos índices de 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004, já decidiu a 10ª Turma desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.
- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)".

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei, nos termos do Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

"§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ocorre que não há qualquer previsão legal para aplicação dos percentuais inflacionários do IGP-DI nos meses de 06/97, 06/99, 06/2000, 06/2001, tendo em vista que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

Por fim, é defeso ao Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001897-87.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001897-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EDNEIA BENTO MARTINS
ADVOGADO : DANIEL MARTINS DE SANT ANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018978720134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI c/c art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA

PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que 'não há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: *(RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim)*.

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." *(AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade)*;

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." *(AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade)*;

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a

ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade); "PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371); "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1866/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003924-84.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLORIVALDO CANIZELA
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além da condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a condenação até sentença.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP,*

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/12/1967 a 30/06/1968, 01/03/1969 a 31/07/1969, 01/09/1970 a 24/03/1971, 01/06/1972 a 01/12/1972, 01/02/1973 a 02/01/1978, 01/06/1978 a 28/09/1979, 01/10/1979 a 04/02/1980, 20/02/1980 a 21/01/1984, 01/06/1984 a 27/09/1984, 01/06/1986 a 06/05/1987, 02/06/1987 a 23/06/1990, 25/06/1990 a 21/03/2006. É o que comprovam as anotações em CTPS e o laudo pericial realizado em Juízo (fls. 39/41 e 157/172), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos hidrocarbonetos aromáticos. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 39/41 e 157/172) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (17/10/2002), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se a atividade especial exercida nos períodos de 01/12/1967 a 30/06/1968, 01/03/1969 a 31/07/1969, 01/09/1970 a 24/03/1971, 01/06/1972 a 01/12/1972, 01/02/1973 a 02/01/1978, 01/06/1978 a 28/09/1979, 01/10/1979 a 04/02/1980, 20/02/1980 a 21/01/1984, 01/06/1984 a 27/09/1984, 01/06/1986 a 06/05/1987, 02/06/1987 a 23/06/1990, 25/06/1990 a 21/03/2006, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012723-16.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DOROTEIA DALALVA
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP,*

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, alega a parte autora que laborou em atividade especial de 01/12/1976 a 20/07/1978, junto ao empregador Edemilson Zanetti, como auxiliar de escritório e de 21/08/1978 até a data da propositura da ação, junto ao Banco do Estado de São Paulo - BANESPA, exercendo a função de escriturária.

É certo que o rol de atividades previstas em referidos decretos não é taxativo, entretanto para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.

Na hipótese em comento, a parte autora não demonstrou ter laborado em atividade especial, nos termos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Embora a parte autora alegue situação de penosidade, especialmente sob o aspecto ergonômico, é fato que o desempenho de qualquer atividade profissional gera desgaste físico e psicológico. Todavia, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial ensejador da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

No caso dos autos, em que pese a atividade desenvolvida pela parte autora lhe exigir constante atenção e vigilância, não há que falar em exercício de atividade especial.

Sobre a questão relativa a aposentadoria especial do bancário, confira-se o seguinte precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. BANCÁRIO. ATIVIDADES ESPECIAIS NÃO CARACTERIZADAS. LAUDO PERICIAL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a pretensão do autor encontra-se expressamente prevista na Lei nº 8.213/91.

II - Não há que se falar em ausência de interesse de agir, porquanto o bem da vida postulado, ou seja, a concessão do benefício previdenciário, somente poderia ser alcançado mediante atuação do Poder Judiciário, bem como o provimento jurisdicional pleiteado se mostra apto a corrigir a eventual lesão de direito.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pelo autor, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

IV - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.

V - Não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

VI - Não obstante a existência de laudo técnico, a fim de demonstrar as condições especiais do labor rural, as informações nele contidas não podem ser consideradas, posto que não foi realizada perícia no local e sua elaboração se deu apenas com base em informações fornecidas pelo autor, razão pela qual tais dados não possuem força probante para a comprovação da alegada prejudicialidade.

VII - Os laudos técnicos produzidos nos autos, apesar de concluírem pela penosidade da atividade de bancário, não especificaram acerca da efetiva exposição do autor a agentes potencialmente nocivos, apresentando argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrevendo prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos.

VIII - Ademais, o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

IX - Computando-se os períodos de atividade rural e urbana, consideradas comuns, o autor perfaz menos de trinta anos de tempo de serviço, não fazendo jus à aposentação.

X - É vedada a fixação dos honorários periciais em número de salários mínimos, nos termos do art. 7º, inciso IV, da CF/88, devendo ser arbitrados, assim, em R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

XI - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

XII - Preliminares rejeitadas. *Apelação do réu e remessa oficial providas.* (AC nº 604287/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 22/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 356).

No mesmo sentido:

"A profissão de bancário não está relacionada nos decretos regulamentares (Decs. 53.831/64, 83.080/79), tampouco há prova da exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física." (TRF 1ª Região; AC nº 200038010031973/MG, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 01/09/2004, DJ 27/09/2004, p. 13);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. CONFERENTE BANCÁRIO.

1. Reconhecido o labor campesino a partir de 17.09.1967 (com 12 anos). Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.

2. Não comprovada a atividade rural no período de 04.03.1970 a 03.03.1974, como requerido pelo apelante, pois o mesmo estava freqüentando escola em regime de internato situada em local diverso da área rural onde teria trabalhado em regime de economia familiar; ademais, sem que referida prática educacional pudesse ser caracterizada como sendo de aluno-aprendiz ou aluno-operário.

3. Indevido o reconhecimento da especialidade a que supostamente estaria sujeita a função de conferente bancário, uma vez que tal atividade não se enquadra na legislação vigente à época da prestação do serviço, nem se assemelha às demais, muito menos teve sua periculosidade demonstrada adequadamente pelos formulários pertinentes." (TRF 4ª Região; AC nº 474959/RS, Relator Juiz Federal Luiz Dos Santos Laus, j. 01/10/2003, DJU 15/10/2003, p. 949).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003075-44.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003075-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLEDEILDES REIS DE SOUZA e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de extinção do processo, por ausência de interesse processual superveniente, nos termos dos artigos 267, VI, condenando-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1200,00 (mil e duzentos reais).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja isenta do pagamento de honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

À fl. 142, a parte autora requer a execução provisória da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda (18/03/2003), o autor buscava o reconhecimento de atividade rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Em consulta ao sistema DATAPREV foi verificado que o benefício postulado foi concedido ao autor administrativamente em 20/09/2006 (fl. 112), após a citação (fl. 58 verso - 09/06/2003).

Observo que o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pelo autor, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora. Entretanto, na ausência de apelo da parte autora, tal reconhecimento implica em *reformatio in pejus*.

Por outro lado, caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, é cabível a condenação

em honorários advocatícios.

Quanto à petição da parte autora, de fl. 142, nada a decidir por ora, devendo-se aguardar a baixa dos autos ao Juízo de origem.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008057-33.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008057-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GABRIEL DE MELLO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta o direito à revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a alteração da data de início de sua aposentadoria, de 14/09/1993 (data do requerimento administrativo) para a data do desligamento do emprego, em 01/05/1994, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 14/09/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 35.

Sem razão o apelo da parte autora.

O termo inicial do benefício de aposentadoria especial era disciplinado pelos artigos 57, § 2º c.c. 49, ambos da LBPS, *verbis*:

"Art. 57.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a data aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

...

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela;

ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

No caso dos autos, quando do protocolo do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, o demandante ainda não havia se desligado de seu emprego, razão pela qual a data de início de sua aposentadoria foi corretamente estabelecida na data do requerimento administrativo.

É o entendimento deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA.

I - A embargante efetuou recolhimentos previdenciários na condição de segurada facultativa no período de 02/85 a 05/90, passando, a partir da competência seguinte, a enquadrar-se como empregada, mediante vínculo empregatício firmado no período de 18.06.1990 a 07.06.1993.

II - Termo inicial do benefício corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo (30.09.1991), posto enquadrar-se na hipótese prevista no artigo 54 c.c. artigo 49, inciso I, "b", da Lei nº 8.213/91, por não ter havido desligamento do emprego.

III - Na hipótese de acolhimento da tese defendida pela embargante quanto ao direito adquirido para aposentar-se a partir de março/90 por contar com 30 anos de atividade laborativa nessa data (quando ostentava a condição de segurada facultativa), o termo inicial do benefício não sofreria qualquer alteração, em atendimento ao disposto no inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

IV - Embargos de declaração acolhidos para aclarar a contradição e omissão apontadas, mantendo, contudo o resultado indicado no acórdão embargado." (*AC proc. nº 00030384719984036183AC nº 812505, DECIMA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, J. 21/08/2007, DJU DATA 05/09/2007*);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. I - Termo inicial do benefício corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, posto enquadrar-se na hipótese prevista no artigo 57 c.c. artigo 49, inciso I, "b", da Lei nº 8.213/91, por não ter havido desligamento do emprego.

II - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. III - Embargos de declaração rejeitados." (*AC proc. nº 00122968020054036104, AC 1265000, Décima Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, j. 29/07/2008, DJF3 DATA 20/08/2008*).

Por fim, a desaposentação pleiteada na apelação (fl. 98), não constitui objeto de pedido na inicial e nem de julgamento na r. sentença, pelo que resta prejudicada a sua apreciação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-49.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000521-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VANILDE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS SOTELO CALVO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005214920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais concluíram pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 64/72 e 85/92). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentaram, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o benefício postulado é indevido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos

exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003855-96.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JORGE GONCALVES SOARES
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00038559620074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que ratificou a tutela antecipada concedida à fl. 294/296 e

julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 04.01.1979 a 31.07.1986 e 01.08.1986 a 13.10.1996. Em consequência, o INSS foi condenado a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde a data da indevida cessação (abril/2007), descontados os valores recebidos a título de tutela antecipada. A correção monetária das diferenças vencidas serão calculadas na forma da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 e, após, na forma da Lei n. 11.960/09. Julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais. Não houve condenação em honorários advocatícios face à sucumbência recíproca. Sem custas.

Em suas razões de apelo, pleiteia o autor a condenação da Autarquia ao pagamento de indenização por danos morais fixada em 30 (trinta) vezes o valor do salário de benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, bem como no pagamento de honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação.

O réu, por sua vez, alega que não restou comprovada a efetiva exposição habitual e permanente à eletricidade, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional, pois consta que o autor exerceu a atividade de "ajudante de emendador", não especificada em lei como especial. Subsidiariamente, requer a aplicação da prescrição quinquenal e que a correção monetária seja calculada a contar do ajuizamento da ação.

Contrarrazões do autor à fl. 373/379. Sem contrarrazões do INSS, conforme certidão de fl.380.

A Autarquia informou à fl.305/306 que o benefício foi reativado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 13.07.1958, a conversão de atividade especial em comum do período de 04.01.1979 a 28.04.1995 e o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido por força de medida liminar deferida em mandado de segurança que determinou o afastamento das Ordens de Serviço 600 e 612/98, possibilitando o enquadramento de tal período como atividade especial (decisão judicial de fl.77/79 e informações do INSS à fl. 91/92).

Ocorre que, posteriormente, em razão da revogação das citadas Ordens de Serviço, o mandado de segurança foi julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 295, III e 267, I, ambos do Código de Processo Civil, culminando na suspensão do benefício do autor, em 12.04.2007, conforme ofício de 271.

Inicialmente, observo a ocorrência de julgamento *ultra petita* no Juízo *a quo*, ao considerar especial a atividade desenvolvida pelo autor no período de 04.01.1979 a 13.10.1996, determinando a respectiva conversão, de forma que a r. sentença desbordou dos limites do pedido formulado.

Resta, portanto, reduzir a sentença aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, para que seja computado como tempo de serviço especial o período de 04.01.1979 a 28.04.1995.

Quanto ao mérito, no que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à

saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido como especial o período de **04.01.1979 a 28.04.1995**, laborado na TELESP, tendo em vista que o autor desenvolvia suas atividades sob o risco de choque elétrico de tensão superior a 250 volts (fl.176/177).

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima

exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos períodos já reconhecidos administrativamente (fl.165/166), totaliza o autor **32 anos e 03 dias** de tempo de serviço até 28.01.1998, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido desde a data da indevida cessação (12.04.2007 - fl.283), descontadas as parcelas pagas a título de tutela antecipada. Não incide prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 06.06.2007.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No tocante aos danos morais, a indenização não é devida.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo Dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no site Jus Navigandi (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

"A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido."

Assim, no caso em tela, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu. Outrossim, a conduta do réu não pode ser censurada, ante o princípio da moralidade administrativa, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição da República, de obediência obrigatória pela Administração Pública.

Ademais, o autor não logrou comprovar que, em razão do ato administrativo vergastado, sua honra ou integridade tenham sido ofendidas, causando-lhe desprestígio. Não constam dos autos elementos objetivos que permitam aferir a situação econômica do apelante, já que não foram colacionadas aos autos informações referentes à composição familiar e à existência ou não de outras fontes de rendimento, razão pela qual ele não faz jus à indenização pleiteada.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. CF, ART:05, INC:10, LEI:6899/81.

A suspensão equivocada do pagamento do benefício de aposentadoria gera a obrigação do INSS em pagar a correção monetária sobre as parcelas em atraso. Já a indenização por dano moral não é devida se não ficar demonstrado, plenamente, que a honra do beneficiário ficou abalada com a medida administrativa."

(TRF 4ª Região, 1ª Turma; AC 9204161108/RS; Juiz Vladimir Freitas; v.u., em 27/05/1993, DJ 23/06/1993 pág 24647)

Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita* na r. sentença e limitar a atividade especial ao período de 04.01.1979 a 28.04.1995 e para estabelecer que as verbas acessórias incidam na forma acima explicitada. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-68.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.001891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CORREA CHAVES
ADVOGADO : SP113376 ISMAEL CAITANO e outro
No. ORIG. : 00018916820084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 27/02/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, a partir da citação, bem como a pagar honorários advocatícios, à razão de 10%, incidentes sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 45 dias. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, argumenta que o benefício não é devido, pois o laudo técnico concluiu pela capacidade laboral da apelada.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do

Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETTI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

De outra parte, cabe destacar que em se tratando de sentença ilíquida, tenho por interposta a remessa oficial, em observância à Súmula 490 do STJ, publicada no DJE de 01/08/2012, que assim preconiza:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que,

embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iusuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa

Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incorrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo e a Autarquia, atesta que a autora, Maria Correa Chaves, nascida aos 03/08/1952, tratou de Carcinoma Basolóide do Canal Anal, que a doença encontra-se controlada e que a pericianda está apta para as suas atividades (fls. 62/63).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Como bem fundamento pela r. sentença, os documentos juntados aos autos comprovam que a autora permaneceu em tratamento por longo período após ser submetida à tratamento cirúrgico para excisão local, bem como está em acompanhamento médico por tempo indeterminado, por ser portadora de Insuficiência Renal Crônica e Lupus Eritematoso, dentre outras doenças, sendo certo que a descontinuidade e posterior interrupção de suas atividades laborais impostas pelas doenças não permite que obtenha outros benefícios previdenciários.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social constatou que a autora não tem renda e mora com uma irmã, Martinha Aparecida Alves, 64 anos, aposentada, viúva, a filha Vanessa Cristina Chaves, 32 anos, desquitada, Balconista e dois netos menores, Bruno e Felipe Chaves Gorgone.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

Relata a Assistente Social que se trata de imóvel de baixo padrão, adquirido há 50 anos, de propriedade comum com outros herdeiros, a construção está com a estrutura abalada, apresenta infiltrações e muitas trincas nas paredes e a casa está cedendo. Os cômodos estão guarneceados com móveis essenciais, a maioria pertencente à filha Vanessa.

A renda familiar era composta do benefício de aposentadoria da irmã Martinha, no valor de um salário mínimo e do salário da filha Vanessa, que trabalhava em uma loja de cosméticos e auferia R\$600,00 mensais e revelou ser insuficiente para o pagamento das despesas com alimentação, manutenção do lar, pagamento de impostos e medicamentos, pois tanto a autora como sua irmã faz uso constante de diversos medicamentos, que necessitam comprar com recursos próprios, pois não são fornecidos pela rede pública. Foi verbalizado que a autora sofre de insuficiência renal crônica, hipertensão arterial, lúpus, osteoporose, depressão, gastrite, enxaqueca e colesterol alto e em virtude do tratamento agressivo de quimio e radioterapia a que foi submetida em virtude do câncer de intestino, não mais consegue trabalhar como faxineira e empregada doméstica para auxiliar no orçamento doméstico (fls. 66/74).

Portanto, o conjunto probatório demonstra não só a situação de miserabilidade em que se encontra a autora, mais ainda, dá conta que não tem meios de prover a sua subsistência ou de tê-la provida por sua família e assim sendo, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do

Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada em 13/06/2008 (fl. 30), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.

11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a base de cálculo está conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios da correção monetária e dos juros moratórios e nego seguimento à apelação da Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012870-83.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012870-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELIONAI PEREIRA MACHADO
	: LEONARDO PEREIRA MACHADO incapaz
ADVOGADO	: TANIA MARIA C G PENTEADO BRAGADO e outro
REPRESENTANTE	: ELIONAI PEREIRA MACHADO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00128708320084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por

morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (26/03/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando pela reforma integral sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Samuel Machado, ocorrido em 21/05/2006, restou comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 21.

No que tange à qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, verifica-se que esteve empregado nos períodos de 01/07/1980 a 06/11/1981, 15/11/1981 s 19/04/1982, 15/04/1983 a 27/06/1983, 01/03/1985 a 14/05/1985, 06/01/1985 a 07/02/1986, 17/02/1986 a 01/12/1988, 13/02/11989 a 06/03/1989, 03/05/1993 a 14/10/1993, 22/11/1993 a 08/09/1994, 01/12/1994 a 06/03/1995, 11/09/1995 a 02/10/1995 e 14/05/1996 a 22/08/1997, conforme anotações em CTPS (fls. 29/39).

As fichas de atendimento da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, constando o histórico do falecido (fls. 62/66), bem como os documentos da Secretaria Municipal de Saúde (fls. 40/45) informam que ele esteve em tratamento médico para alcoolismo e cirrose hepática, desde, pelo menos, o ano de 2005.

Ressalte-se que as testemunhas ouvidas afirmaram que o falecido deixou de trabalhar por conta desses problemas. A assistente social, Lucia Cristina Maciel, deixa claro, em seu depoimento, que o *de cujus*, mesmo que tentasse, não apresentava condições de se manter em qualquer emprego, por causa do uso abusivo de álcool e de drogas (mídia de fl. 102).

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por não ter mais condições de saúde para fazê-lo já foi

enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado" (AGREsp nº 494190/PE, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ 22/09/03, p. 402). A dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho inválido (fls. 82/83).

A dependência econômica do autor Leonardo Pereira Machado (fl. 24) em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filhos menores de 21 (vinte e um) anos de idade na data do óbito.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 20). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-22.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VICENTE APARECIDO GALDINO CORREIA
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção ao pagamento da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 165/170 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de "*alterações funcionais articulares nos joelhos, diabetes mellitus não insulino dependente*" (fl. 168), não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que a sua doença "*Não o incapacita para a função de porteiro para a qual foi designado em troca de função, na Prefeitura Municipal de Araraquara*", ou seja, "*Já foi transferido para função compatível com sua capacidade*" (fl. 167).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

A parte autora deve ser isenta da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 132), ressalvando-se que o E. STF já decidiu que a aplicação do

disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para isentá-la do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000167-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL ANA NETA
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00001679220084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer como especiais os períodos de 04/11/1986 a 07/12/1990 e de 20/02/1991 a 31/07/2002 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo (03/05/2007 - fl. 17), além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, com correção monetária e juros de mora.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance

da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 04/11/1986 a 07/12/1990 e de 20/02/1991 a 31/07/2002. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 19/22 e 23/26), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade superior a 85dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruído s acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 decibéis .

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 27/32) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (03/05/2007), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial exercida no período de 04/11/1986 a 07/12/1990 e de 20/02/1991 a 31/07/2002, bem como o tempo de serviço comum com registro em CTPS (fls. 27/32), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias, na data do requerimento administrativo (03/05/2007), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela

incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038817-48.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.038817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ADILSON CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA URSO RAMOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00388174820084036301 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de 25/06/2008, com correção monetária e juros de mora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Por fim, foi mantida a concessão dos efeitos da tutela antecipada, anteriormente deferida nos autos.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/06), as moléstias que causam as limitações físicas/psíquicas da parte autora são decorrentes dos assaltos e freqüentes agressões que sofreu enquanto conduzia ônibus durante sua

atividade profissional. O conjunto probatório fornecido com a inicial (fls. 15/23), em especial o Atestado de Saúde Ocupacional de fl. 18 e a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fl. 23), dão conta de que as patologias relacionam-se ao trabalho, assim como o laudo pericial (fls. 58/84).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna a Justiça Federal incompetente para apreciar e julgar a questão, sendo de rigor a anulação da sentença recorrida, proferida por juiz federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **DECLARO, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA SENTENÇA**, proferida pelo Juízo Federal de primeiro grau, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, para ser distribuído a uma das Varas Cíveis da Comarca de São Paulo - SP, o qual é competente para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o reexame necessário.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004437-50.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004437-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WILSON JESUINO FURLAN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044375020094036111 2 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que incorre a decadência e tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, somando-se os valores das contribuições sobre as gratificações natalinas dos meses de dezembro dos anos de 1991/1992/1993, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria especial sido concedido em 04/01/1993 (fl. 12) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 19/08/2009 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-05.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEVERINO BERNARDO VIEIRA
ADVOGADO : AMELIA CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075230520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$500,00, observada a justiça gratuita concedida, e custas na forma da lei.

Apela a parte autora, aduzindo terem sido demonstrados os requisitos para concessão do benefício e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurado restou comprovada, conforme documentos de fls. 97/98, e é matéria incontroversa.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo médico, referente ao exame apresentado em 17.06.2010, atesta ser o autor portador de de abaulamento discal e degeneração da coluna compatível com a idade, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 114/118).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 18.08.2003 a 16.08.2004, 01.02.2005 a 10.11.2006, 26.02 a 20.05.2007 e 25.06 a 30.09.2007, ajuizando a presente ação em 31.10.2008.

Os pedidos de auxílio doença apresentados em 14.11.2007 (fls. 33), 08.04.2008 (fls. 34) e 28.08.2008 (fls. 35) foram indeferidos.

De acordo com o atestado médico juntado às fls. 108, datado de 26.01.2010, o autor é portador de cervicobraquialgia e lombociatalgia "*evoluindo com dores que se agravam com o esforço físico*".

Considerando-se o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a data da realização do exame pericial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, a partir da citação (24.08.2009 - fls. 88) a ser mantido até a data da perícia médica (17.06.2010).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença no período de 24.08.2009 a 17.06.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: SEVERINO BERNARDO VIEIRA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 24.08.2009;
- DCB: 17.06.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003366-88.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAURO GONCALVES PALMA
ADVOGADO : SP093510 JOAO MARIA CARNEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00033668820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade comum, com registro em CTPS e de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade comum nos períodos de 01/10/1968 a 20/03/1970, 01/08/1991 a 27/08/1993 e 09/02/2005 a 01/06/2005 e a atividade especial no período de 29/03/1985 a 05/04/1991, bem assim a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano comum, no período de 01/10/1968 a 20/03/1970, 01/08/1991 a 27/08/1993 e 09/02/2005 a 01/06/2005, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentada cópia da CTPS e ficha de registro de empregado (fls. 23 e 54/66), revelando que a parte autora exerceu atividade urbana nos mencionados períodos.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que

efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

De outra parte, as anotações de contrato de trabalho efetuadas pelo empregador no livro de REGISTRO DE EMPREGADOS revelando que o autor foi funcionário de seu estabelecimento no período por ele indicado na petição inicial constituem prova material para o reconhecimento da atividade.

Assim como a CTPS, a escrituração do livro de registro de empregado também é obrigatória, nos termos dos arts. 41 e 47 da CLT, e a presença de tal livro constando o termo inicial e final do contrato de trabalho, a função, a forma de pagamento e os períodos concessivos de férias faz presumir que o apelante foi empregado do estabelecimento.

Sobre as anotações no livro de registro de empregados, já decidiu o STJ que: **"conforme se depreende dos arts. 3º da Portaria nº 3.158/71, 3º da Portaria nº 3.626/91 e 640, §§ 3º, 4º e 6º, da CLT, é obrigatória a manutenção do registro de empregados, do registro de horário de trabalho e do livro de inspeção do trabalho de cada estabelecimento da empresa, sob pena de lavratura de auto de infração e imposição de multa. Tal entendimento se justifica pelo fato de que, somente com a existência dos aludidos documentos, em cada local de trabalho, será possível a verificação, in loco, da realidade fática da empresa e do cumprimento das obrigações trabalhistas."** (*REsp nº 573226/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 06/12/2004, p.204*). No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que: **"A presunção de vínculo empregatício, aqui, decorre do descumprimento da legislação trabalhista que, no artigo 74, parágrafo 2º, da CLT, obriga a empresa que tenha mais de dez empregados a manter registro mecânico ou não de anotações de entrada e saída, com assinalação dos intervalos de repouso. Isso, além do livro de registro de empregados."** (*AC nº 8902010619/RJ, Relator Juiz Chalu Barbosa, j. 29/10/94, DJ 10/01/95*).

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo**

art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também à alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro

Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. *No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.*

5. *Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp n.º 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp n.º 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 29/03/1985 a 05/04/1991, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudo técnico (fls. 19/21), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades de 82dB e 91dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 54/66) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, computando-se a atividade especial, ora reconhecida, no período de 29/03/1985 a 05/04/1991, com o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional n.º 20/98 totalizando, na data do requerimento administrativo, 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008853-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : SEBASTIAO PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP135078 MARCEL SCARABELIN RIGHI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00088533920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 25.08.1976 a 27.06.1985, 24.02.1987 a 30.11.1990 e de 20.05.1991 a 05.03.1997. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o

benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial em 06.02.2004, data o requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução n.º 134 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora à taxa de 0,6% ao mês, até 10.01.2003, e, a partir de então até 30.06.2009, pelo percentual de 1% ao mês, computados nos termos da Lei n.º 11.960/09 (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem custas processuais. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Noticiada a implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição à fl. 184, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.01.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 25.08.1976 a 27.06.1985, 24.02.1987 a 30.11.1990 e de 20.05.1991 a 05.03.1997, e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 06.02.2004, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a conversão de atividade especial em comum (40%) os períodos de 25.08.1976 a 27.06.1985, 24.02.1987 a 30.11.1990 e de 20.05.1991 a 05.03.1997, em razão da exposição a ruídos de 91, 92 e 82,6 decibéis (formulários/laudo/PPPs; fl.32/33, 41/53), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Somando-se os períodos especiais ora reconhecidos e incontroversos (fl.70/73), totaliza o autor **29 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 14 dias de tempo de serviço até 06.02.2004**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor

calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (06.02.2004; fl.77), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal deu-se em 2008 (fl.86).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor totalizado 29 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 14 dias de tempo de serviço até 06.02.2004, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010066-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010066-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00100668020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1976 a 31/12/1976 e a atividade especial nos períodos de 24/11/1977 a 29/02/1980, 02/10/1980 a 26/01/1988 e 19/06/1989 a 28/02/2000 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na da certidão de inteiro teor expedido pelo Ministério do Exército (fl. 52), na qual consta que na data do alistamento militar em 09/08/1976, a parte autora estava qualificada profissionalmente como agricultor.

Entretanto, cabe ressaltar que a própria autarquia previdenciária adota orientação segundo a qual a aceitação de um único documento está restrita à prova do ano a que ele se referir, conforme inciso III do artigo 374 da Instrução Normativa nº 118/2005-INSS-DC.

Assim, se, por um lado, não foi produzida a prova testemunhal para comprovar o período rural reivindicado pelo autor, por outro lado, a ausência desta prova, não se mostra apta para ilidir a atividade rural documentalmente comprovada.

Vale acrescentar, a esse respeito, o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE. 1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91,

Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

(...)"

(STJ, RESP 254144, 5ª Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 14/08/2000, p. 200).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/01/1976 a 31/12/1976.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior

desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 24/11/1977 a 29/02/1980, 02/10/1980 a 26/01/1988 e 19/06/1989 a 28/02/2000. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 35/41 e 43/48), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades de 86dB e 91dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 136.433.922-3, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial nos períodos de 24/11/1977 a 29/02/1980, 02/10/1980 a 26/01/1988 e 19/06/1989 a 13/12/1998 (fls. 77/79).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 22/28) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício

disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 01/01/1976 a 31/12/1976, de atividade especial desenvolvida nos períodos de 24/11/1977 a 29/02/1980, 02/10/1980 a 26/01/1988 e 19/06/1989 a 28/02/2000, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-83.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WALDOMIRO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116768320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário, bem como a majoração do coeficiente de cálculo para 88% ou 85% do salário-de-benefício. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, defende o demandante, inicialmente, a inconstitucionalidade do fator previdenciário, por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições previdenciárias. Assevera, ademais, que sendo a idade um dos itens integrantes do fator previdenciário, não se pode fazê-la incidir duas vezes quando da concessão do benefício: na exigência de idade mínima e como integrante do fator previdenciário, sob pena de causar limitação excessiva ao segurado. Aduz, ainda, que, contando com mais de 33 anos de tempo de serviço, deve o coeficiente de cálculo de seu benefício ser fixado em 88%, a teor do disposto no artigo 53 da Lei nº 8.213/91. Sustenta ser inadmissível a regra contida no artigo 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, eis que a reforma introduzida pela referida emenda constitucional teve como objetivo apenas postergar o início da aposentação do segurado previdenciário, devendo ter, nesse tópico, interpretação restritiva, de forma a não aplicar dupla penalidade, ou seja, compelir o trabalhador a contribuir por mais tempo e depois deixar de levar tal período em conta para efeito de cálculo do valor do benefício. Afirma, por derradeiro, que a utilização do pedágio afronta o princípio da igualdade, eis que não existe para a aposentadoria integral, não podendo prevalecer.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 23.10.2003 (fl. 12), majorar o coeficiente de cálculo do salário-de-benefício fixado para a aferição de sua correspondente renda mensal inicial, bem como afastar a incidência do fator previdenciário.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade do fator previdenciário, cumpre referir que é possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do fator previdenciário, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE

REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria, bem como se submeter ao entendimento exarado pelo STF, que deve prevalecer até que julgada em definitivo a ADI-MC 2.111/DF, consoante já exposto.

Considerando tais razões, não merece acolhida a pretensão da parte autora de afastar o fator previdenciário do cálculo do salário de benefício de sua aposentadoria. Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício

preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

De outro giro, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

E nos termos da inciso II do § 1º do artigo 9º da EC nº 20/98, deve ser descontado o "pedágio" para a apuração do percentual do salário-de-benefício que corresponderá à RMI.

No caso em apreço, da análise dos documentos de fl. 141/145, constata-se que o autor, em 16.12.1998, contava com 29 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço. Desse modo, considerando que o "pedágio" (40% do tempo que faltava para completar 30 anos) é de 03 meses e 22 dias, na DER, a parte autora contava com apenas 02 anos, 10 meses 27 dias além do tempo mínimo para a concessão do benefício (30 anos, 03 meses e 22 dias). Assim, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 80% do salário-de-benefício.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. EPI. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PEDÁGIO.

(...)

7. No cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, deve ser descontado o período de contribuição correspondente ao adicional de 40% do tempo de serviço que faltaria na data da Emenda Constitucional n. 20 de 1998 para a aposentadoria proporcional, nos termos do artigo 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional n. 20 de 1998.

(TRF 4ª Região, AC nº 2008.71.00.029781-4, Rel. Des. Federal Celso Kipper, D.E. de 12.01.2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011800-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00118006620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação do período de atividade comum laborado na empresa "Elétrica Butantã", de 18.03.1970 a 30.01.1971, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação em honorários advocatícios face à sucumbência recíproca. Concedida parcialmente a tutela antecipada, determinando-se ao INSS a averbação do citado período, no prazo de 10 (dez) dias. Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o autor que se computar o período considerado na sentença ao tempo de serviço já reconhecido na esfera administrativa, atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, conforme certidão de fl. 235.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 19.06.1945, o reconhecimento do contrato de trabalho laborado na empresa "Elétrica Butantã", de 18.03.1970 a 30.01.1971, não computado na esfera administrativa, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 04.02.1999, data do requerimento administrativo.

Dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o período em questão não foi considerado na esfera administrativa, tendo em vista que o contrato de trabalho encontra-se registrado na CTPS fora da ordem cronológica em relação aos demais vínculos, de modo que foi solicitada apresentação de outro documento para comprovar o vínculo empregatício.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que ausências ou divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, período que, de regra, não consta do aludido cadastro governamental.

No caso em tela, a CTPS (fl.122/133) não apresenta nenhum indício de fraude, pois os contratos de trabalho registrados encontram-se sem sinais de rasura, contendo informações sobre contribuição sindical, aumento salarial e férias contemporâneas aos fatos, com carimbo da empresa e assinatura do responsável.

Vale acentuar que o mau estado de conservação do documento não acarreta a nulidade de suas informações, devendo ser considerado o longo lapso temporal.

Não merece prosperar a alegação de que o período de 18.03.1970 a 30.01.1971 foi anotado extemporaneamente à emissão da CTPS, haja vista que constam contratos de trabalho desde 24.01.1961, os quais foram reconhecidos pelos INSS na esfera administrativa. Ademais, foi juntada à fl.25 declaração contemporânea expedida pela "Elétrica Butantã Ltda.", atestando o vínculo empregatício com o autor pelo período de 10 meses.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

No mesmo sentido, o disposto no art. 34, inciso I, da Lei 8.213/91 que dispõe:

Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, serão computados:

I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis. (g.n.)

Dessa forma, mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento da validade do contrato de trabalho na empresa "Elétrica Butantã Ltda.", devendo ser procedida a contagem do período de **18.03.1970 a 30.01.1971**.

Somado o período ora reconhecido aos demais contratos registrados em CTPS e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias (fl.91/93), o autor atinge **30 anos e 23 dias** de tempo de serviço até 30.05.1998, data da última contribuição vertida, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do

salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (04.02.1999 - fl.11) o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observe não incidir a prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu lapso superior a cinco anos entre a data definitiva de indeferimento do benefício na esfera administrativa (19.05.2006 - fl.90) até a data do ajuizamento da ação (16.09.2009).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Por fim, tendo em vista que o autor está recebendo, desde 24.06.2010, o benefício de aposentadoria por idade, concedido administrativamente (CNIS fl.193), deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso; se a opção recair no benefício judicial deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa (art. 124, II, Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido para reconhecer o período laborado na Elétrica Butantã Ltda., de **18.03.1970 a 30.01.1971**, condenando o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no valor de 70% do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos a título de aposentadoria por idade.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014745-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GERTA BREDAU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147452620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que declarou a prescrição das prestações não pagas no período anterior aos 5 anos que antecedem o ajuizamento da ação, e julgou improcedente o recálculo da renda mensal inicial com a aplicação dos índices de ORTN/OTN/BTN na correção dos salários-de-contribuição, o pedido de reajuste do benefício em manutenção, conforme a Súmula 260 do extinto TFR, o art. 58 do ADCT e a aplicação dos índices do IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,50%, 7,87%, 21,05%, bem como os resíduos dos 147,06% de setembro de 1991, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revendendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

- a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;
- b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-

9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido a parte autora em 01/12/1988 (fl. 76) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 09/11/2009 (fl. 02).

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

"O direito ao reajuste de benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de se pleitear em juízo o correto reajustamento do benefício, reconhecendo-se a prescrição apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ." (STJ, AGRESP nº 501245, Processo 200300221071/SP, 6ª TURMA, Relator Ministro Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 373).

No presente caso, as diferenças relativas à aplicação do índice integral no primeiro reajuste pela Súmula 260 do extinto TFR estão prescritas, tendo em vista que tais diferenças são anteriores aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.

4. Agravo desprovido." (AGA nº 932051, QUINTA TURMA, Relatora Min. LAURITA VAZ, j. 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 00326)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO.

Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Recurso provido." (RESP nº 520481, QUINTA TURMA, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 00333);

"Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação

da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (*STJ; REsp nº 544657/SP, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 16/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 357*).

Aplicável ao caso destes autos, confira-se a seguinte ementa de aresto deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91 - INPC. I- AS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, "IN CASU", FORAM ALCANÇADAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. II- A EQUIVALÊNCIA SALARIAL PREVISTA NO ARTIGO 58 DO ADCT DEVE SER APLICADA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 05/04/89 E 09/12/91. III- COM A REGULAMENTAÇÃO DA LEI 8.213/91, POR MEIO DO DECRETO 357/91, PASSOU O INPC A CONSTITUIR-SE ÍNDICE IDÔNEO À CORREÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. IV- RECURSO IMPROVIDO." (*TRF-3ªR; AC nº 503824/SP, Relator Desembargador Federal CÉLIO BENEVIDES, j. 02/05/2000, DJU 26/07/2000, p.127*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)."

(*STJ; REsp. 438617, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561*);

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (*Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 13/12/99, p. 125*).

Entretanto, em não havendo alteração na renda mensal inicial, nenhuma diferença será apurada com a aplicação da equivalência salarial do art. 58 do ADCT.

Por sua vez, o reajuste de 147,06% foi pago aos segurados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 198.743/RJ (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedentes deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO PAGAMENTO PARCELADO DO ÍNDICE DE 147,06%.

- Em face das Portarias nºs 302, 330 e 485, de 1992, editadas pelo Ministério da Previdência Social, o INSS efetuou, administrativamente, a aplicação do índice de 147,06% nos benefícios previdenciários, cujo pagamento foi efetivado em 12 (doze) parcelas sucessivas, devidamente corrigidas, nos termos do § 6º do artigo 41 da Lei 8213/91, nada mais sendo devido.

- Inexistem resíduos, porque observada a regra da correção monetária quando do parcelamento, aplicando-se os índices legais previstos na época (Portaria GM/MPS nº 485/92)

- É devido o pagamento ao autor, se efetuados os cálculos mediante aplicação dos índices oficiais e na forma disciplinada na Portaria MPS 485/92, constata-se existência de diferença.

- Juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir daí, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei 10.406/2002.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas." (*Proc. nº 00072686220004039999AC - 569223, Sétima Turma, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, j. 31/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2010 PÁGINA: 658 ..FONTE REPLICACAO*);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO PELO ÍNDICE DE 147,06%. PORTARIAS DO MPS Nº 302, DE 20.07.1992 E 485, DE 1º.10.1992

1 - Competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a benefícios previdenciários acidentários, referentes à concessão ou revisão. Precedentes Jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

2 - O índice de 147,06%, é o reajuste do salário-mínimo em 01/09/1991, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, o que acarretaria bis in idem.

3- O reajuste já concedido e pagas as diferenças nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, nos termos das Portarias do MPS nº 302, de 20.07.1992 e 485, de 1º.10.1992, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não há que ser acolhido o pleito inicial.

4 - De ofício, reconhecida a incompetência do juízo federal para conhecer e julgar a ação em relação aos benefícios acidentários. Determinado o desmembramento do feito, com remessa ao E. Tribunal competente.

5 - Apelação do autor Júlio Pereira Correa improvida." (*Proc. nº 00548257919994039999, AC - 499476, Nona Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, j. 05/03/2007, DJU DATA:12/04/2007 ..FONTE REPLICACAO*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (*AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304*).

Por fim, é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários (IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,50%, 7,87%, 21,05%), nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários-de-contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; *EEEERS n° 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158*);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (*EDRESP n° 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409*);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (*REsp n° 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211*).

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0013633-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA GONCALVES PATROCINIO
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00205-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observando-se o Art. 12, da Lei n° 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou através da prova material apresentada, corroborada pelas testemunhais, a condição de trabalhadora rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 22.12.1945, completou 55 anos no ano de 2000, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 114 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com José Patrocínio, celebrado em 21.09.1963, na qual consta a profissão do seu marido como sendo "fiscal" (fls. 21); a cópia da sua CTPS, na qual constam registros de trabalhos no cargo de "copeira", nos anos de 1977 e 1979 (fls. 19/20); e a cópia da CTPS do seu marido, na qual constam registros de trabalhos exercidos em empresas rurais, no período de 1964 a 1994, nos cargos de "serviços gerais" e "assistente industrial" (fls. 87/95).

Como se vê dos autos, foi dada oportunidade à parte autora, (fls. 78/80), para produção de prova material do alegado labor rural, não tendo esta se desincumbido do ônus de produzir o início de prova material, em nome próprio, e como bem posto pelo douto Juízo sentenciante às fls.103: *"E, por fim, nem mesmo a certidão de casamento da autora se presta a valer como prova, mormente porque lá consta a profissão de seu marido como sendo "fiscal", o que não permite considerar que tal serviço tenha se dado efetivamente como rurícola."* Tendo a autora migrado para as lides urbanas em agosto de 1977, restou descaracterizada sua condição de trabalhadora rurícola.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001237-37.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001237-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : GERALDO ALBERTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012373720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo em 06/07/2007, e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a contar da data da realização da perícia judicial (21/10/2011, fls. 97/103), descontando-se os valores eventualmente recebidos a título de benefícios inacumuláveis, com incidência de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a

possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, consoante o recolhimento como contribuinte individual até 12/2007, conforme cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 59).

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 97/103), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 06/03/88, época do acidente sofrido pelo autor. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 97/103). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde o requerimento administrativo, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se conforme decidido na r.

sentença, ou seja, deverá a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo em 06/07/2007, e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a contar da data da realização da perícia judicial (21/10/2011, fls. 97/103), descontando-se os valores eventualmente recebidos a título de benefícios inacumuláveis.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001974-40.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001974-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LOIR LOUVEIRA
ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019744020104036002 1 Vt DOURADOS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por

invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, apesar da parte autora apresentar "*alterações degenerativas da coluna lombar, bem como de doença pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV) não especificada*", o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 58/68). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício

de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005034-21.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.005034-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CONCILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS009421 IGOR VILELA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050342120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de cessação do último vínculo empregatício, em 30/10/2008 (fl. 33) e a data do ajuizamento da presente demanda (17/11/2010).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, porém, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões do laudo pericial (fls. 40/45) que fixou como data do início da incapacidade a data da realização da perícia, 01/12/2011 (fl. 38), tendo em vista *não ter como determinar com presteza a data do início da incapacidade, pois seria quando estivesse com crise de dor* (quesito nº 03 - fl. 44), corroborado pelos laudos médicos periciais do INSS, produzidos em 31/08/2010 (fl. 36) e em 03/09/2010 (fl. 37), que atestaram nas referidas ocasiões ausência de incapacidade da parte autora.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001427-94.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001427-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVANI ANTONIO BARBOSA incapaz
ADVOGADO : MS010101 VANIA QUEIROZ FARIAS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : NASSER ASSAN
ADVOGADO : MS010101 VANIA QUEIROZ FARIAS e outro
No. ORIG. : 00014279420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Assan, ocorrido em 05.08.1995, a partir do requerimento administrativo (09.10.2009; fl. 21). As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, até 30.06.2009, quando a atualização se dará pela aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e de juros remuneratórios aplicados às cadernetas de poupança, de acordo com o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

Em suas razões recursais, pugna a Autarquia pela reforma integral da sentença, ao argumento de que não restou comprovada a dependência econômica do autor em relação ao genitor falecido, na qualidade de enteado inválido, posto que o início da invalidez se deu após a maioria, bem como porque é beneficiário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo.

Com as contrarrazões do autor (fls. 191/195), vieram os autos a esta Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 187.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 200/206, em que opina pelo desprovimento da apelação autárquica e da remessa oficial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de enteado inválido de José Assan, falecido em 05.08.1995, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A qualidade de segurado do *de cujus* não é questionada pelo INSS, tendo em vista que, conforme consta dos autos, já havia gerado benefício de pensão por morte à genitora do requerente, a Sra. Margarida Lurdes Silva Barbosa, tendo sido cessado com o óbito desta, em 26.05.2009 (fl. 19).

De outra parte, a condição de dependente do autor em relação ao falecido, na figura de enteado inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §§ 2º e 4º, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, o parágrafo 2º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91 equipara o enteado aos filhos, mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica, nos termos do artigo 10, § 2º, do Decreto nº 89.312/84, bem como no atual artigo 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Da análise dos autos, verifica-se que a genitora do autor contraiu matrimônio com o "de cujus" em 18.01.1992, mas já convivia maritalmente com ele há muitos anos, possuindo mais quatro filhos em comum, conforme demonstram as declarações de imposto de renda acostadas às fls. 26/55 e 74/99.

Depreende-se, ainda, malgrado a ausência de declaração do segurado, que o requerente constava como seu dependente para fins de imposto de renda, até a data do óbito, inclusive deduzindo as despesas referentes às internações do autor em clínica psiquiátrica e de repouso, donde se conclui que realmente dependia economicamente do falecido.

Por outro lado, o laudo médico pericial de fls. 156/161, realizado em 06.08.2012 e a sentença de interdição judicial, datada de 14.10.2011 (fl. 148), demonstram ser o demandante portador de esquizofrenia, absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Outrossim, os documentos de fls. 56/73 revelam internações do autor em hospital psiquiátrico desde o ano de 1988, tendo o próprio INSS reconhecido a existência de incapacidade total e permanente ao conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, em 01.12.1989 (fl. 20).

Sendo assim, malgrado a interdição judicial tenha sido declarada posteriormente ao óbito do segurado instituidor, do conjunto probatório acima reportado infere-se que o autor encontrava-se acometido de doença incapacitante em momento anterior ao óbito, de modo que a condição de dependente se manteve, em razão da invalidez.

Resta, pois, configurado o direito do demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de seu padraсто José Assan.

Em relação ao termo inicial do benefício, diante da ausência de impugnação, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que fixou o início de fruição do benefício a contar da data do requerimento administrativo, em 09.10.2009 (fl. 21).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as prestações percebidas por força da tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008385-87.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARTINS ALVES
ADVOGADO : CARLA CORREA LEMOS NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00083858720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período de 29/01/1977 a 27/11/1986 e de parcial procedência do pedido remanescente, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 02/02/1987 a 22/02/1991 e 11/06/1991 a 30/11/1993 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores recebidos administrativamente, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 02/02/1987 a 22/02/1991 e 11/06/1991 a 30/11/1993. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudo técnico (fls. 33/34), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade de 90dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 149.614.370-9, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial no período de 29/01/1979 a 27/11/1986 (fl. 50).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 20/28) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 02/02/1987 a 22/02/1991 e 11/06/1991 a 30/11/1993, com o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator**

Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "**Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.**" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002739-87.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002739-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ DE SANTANA
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027398720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como honorários periciais, fixados em R\$ 234,80, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 67/73). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que, apesar da parte autora ter sorologia positiva para Doença de Chagas desde 12/01/2007, não apresenta incapacidade para os atos da vida independente diária e para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão

invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n° 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-88.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BENEDITO CHAVES BAZIQUETTO
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054038820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de seqüela de lesão do plexo braquial direito decorrente de paralisia obstétrica, que gera diminuição acentuada da força muscular, com atrofia dos músculos, e limitação dos movimentos do membro superior direito. Tal seqüela existe desde o nascimento, está estabilizada e não o incapacita para toda e qualquer atividade laboral capaz de garantir a sua subsistência.

Considerando que o requerente é pessoa jovem, atualmente com 34 anos de idade, com o segundo grau completo e que há capacidade funcional residual suficiente para continuar a exercer atividades assemelhadas à que exercia habitualmente, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que atualmente exerce.

Para exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou mesmo de auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011627-36.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE JANUARIO PAULINO
ADVOGADO : SP156196 CRISTIANE MARCON POLETTTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00116273620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o valor mensal do benefício previdenciário do autor, desde 01.01.2004, com base nos limites máximos estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente na forma do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora 1% ao mês, desde a citação. A partir de 01.07.2009, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Determinada a revisão do benefício no prazo de 45 dias, independentemente do trânsito em julgado, sob pena de aplicação de multa equivalente a R\$ 100,00 por dia de atraso.

Em suas razões recursais, insurge-se a parte autora contra o reconhecimento da decadência de seu direito de pleitear a adequação do benefício de que é titular ao novo teto estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/1998. Sustenta que, tratando-se a decadência de instituto de direito material, não há como emprestar efeitos retroativos à Medida Provisória nº 1.523/97, sob pena de manifesta afronta ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República. Defende o direito à revisão almejada e o direito ao pagamento de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, juros de mora de 1% ao mês, contados da data da citação e honorários advocatícios equivalentes a 10% sobre o total da condenação.

A Autarquia, a seu turno, argüindo, inicialmente, a carência de ação, por falta de interesse de agir, para efeito de aproveitamento dos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, os benefícios que, de junho de 1998 a dezembro de 1998 e de junho de 2003 a janeiro de 2004, tinham, respectivamente, rendas mensais inferiores a R\$ 1.081,50, em dezembro de 1998 e, R\$ 1.869,34, em janeiro de 2004. Defende, ademais, ter ocorrido a decadência do direito do autor de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular. Sustenta, ainda, o descabimento da revisão almejada pelo demandante. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a sucumbência recíproca, afastando-se a condenação em honorários, bem como seja excluída a multa da condenação.

À fl. 98 foi noticiada a revisão do benefício do demandante.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da preliminar de falta de interesse de agir.**

A preliminar argüida pela Autarquia confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Da decadência.

Razão assiste à parte autora no que pertine à decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício dos autores, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o

aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional n.º e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal do benefício do autor era igual a R\$ 2.589,93 em julho de 2011, restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência,

independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A multa fixada na sentença deve ser excluída, posto que indevida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos também com a criação da Emenda Constitucional nº 20/1998. **Rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 10.12.2005.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012008-44.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.012008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP156196 CRISTIANE MARCON POLETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00120084420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o valor mensal do benefício previdenciário do autor, desde 01.01.2004, com base nos limites máximos estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 41/2003. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente na forma do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora 1% ao mês, desde a citação. A partir de 01.07.2009, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Determinada a revisão do benefício no prazo de 45 dias, independentemente do trânsito em

julgado, sob pena de aplicação de multa equivalente a R\$ 100,00 por dia de atraso.

Em suas razões recursais, insurge-se a parte autora contra o reconhecimento da decadência de seu direito de pleitear a adequação do benefício de que é titular ao novo teto estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/1998. Sustenta que, tratando-se a decadência de instituto de direito material, não há como emprestar efeitos retroativos à Medida Provisória nº 1.523/97, sob pena de manifesta afronta ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República. Defende o direito à revisão almejada e o direito ao pagamento de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, juros de mora de 1% ao mês, contados da data da citação e honorários advocatícios equivalentes a 10% sobre o total da condenação.

À fl. 88 foi noticiada a revisão do benefício do demandante.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência.

Razão assiste à parte autora no que pertine à decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Do mérito.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício dos autores, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional n.º e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à

majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal do benefício do autor era igual a R\$ 2.589,94 em julho de 2011, restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A multa fixada na sentença deve ser excluída, posto que indevida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos também com a criação da Emenda Constitucional nº 20/1998. **Dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 17.12.2005.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-23.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA FERNANDES DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP223357 EDUARDO MARTINELLI DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00035312320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor

mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma da Resolução 134 do E. SJF. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 81, em atendimento à decisão de fl. 50/53, que antecipou os efeitos da tutela.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a parte autora não faz jus à concessão do benefício assistencial vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao valor estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 145/148, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Cristina Simões Amorim Ziouva, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:
Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumpre observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Assim, ajuizada a presente demanda em 02.06.2010, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 26.09.1943 (fl. 15), a autora conta com sessenta e nove anos de idade.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos

males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Conforme constatação realizada em 03.08.2011, certificada às fl. 92/97, o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no artigo 4º, V, do Decreto 6.214/07, em sua redação original, é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo quantia *per capita* equivalente a meio salário mínimo. Residem em imóvel cedido, de padrão simples e com mobiliário modesto. Em razão dos problemas de saúde, o casal faz uso de medicamentos de uso contínuo. Há que se considerar, ainda, que em se tratando de família composta por dois idosos, se encontra muito mais vulnerável à ocorrência de despesas extraordinárias.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche os requisitos legais no que tange ao preenchimento do requisitos etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (28.01.2011, fl. 61), quando o réu teve ciência da pretensão da autora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004029-95.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004029-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDNA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00040299520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 2841/3710

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir de 01/11/2011, devendo as prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela sujeição ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 30/08/2009, conforme se verifica do documento juntado às fls. 30. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 07/05/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 134/138). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/08/2009 - fl. 30), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Por outro lado, os períodos com contribuições à Previdência Social como contribuinte individual sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa não deverão ser descontados, isto porque a parte autora, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, porém, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa, razão pela qual incabível o argumento do INSS no sentido de que há incompatibilidade entre a percepção de auxílio-doença e o retorno ao trabalho.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-95.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARLOS MAURICIO PRATES BARBOSA
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009449520104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 31/03/2010, data do pedido administrativo, descontando-se os valores relativos ao período de manutenção do vínculo empregatício, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença para afastar o desconto das prestações previdenciárias em atraso, a contar do termo inicial até a data da implantação, ao fundamento da incompatibilidade com a manutenção do vínculo empregatício, determinando sejam estas pagas acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre o desconto das prestações previdenciárias em atraso, em razão da incompatibilidade com a manutenção do vínculo empregatício, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Em que pese a alegação de que o empregador "*por mera benevolência continuou pagando seu salário e vertendo as contribuições à Previdência Social*" (fl. 187), conforme declaração acostada à fl. 147, diante da incompatibilidade de percepção de benefício nos meses em que a parte autora auferiu renda, é de rigor a manutenção da condenação ao desconto valores do benefício relativos aos períodos em que ela manteve vínculo empregatício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004709-59.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WILSON HENGLÉN
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047095920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento na via administrativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas na forma da lei.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela anulação da sentença, devolvendo-se os autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito. Argumenta que o requerimento administrativo foi acostado às fls. 16.

É o relatório. Decido.

Como se vê dos autos, a autora formulou pedido administrativo do benefício pleiteado, na data de 18.02.2009, ajuizando a ação em 14.12.2010. Entretanto, o MM. Juízo *a quo* entendeu que tal pedido deveria ter sido feito em período inferior a 06 meses do ajuizamento da ação.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Posto isto, dou provimento à apelação para anular a sentença, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009540-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CLEMENTINO DA SILVA
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00095407920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 10/03/1977 a 23/02/1987, 11/05/1987 a 04/12/1993 e 02/02/1994 a 01/12/1997 e a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o

ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 10/03/1977 a 23/02/1987, 11/05/1987 a 04/12/1993 e 02/02/1994 a 01/12/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, os laudos técnicos e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 56/58, 60, 62/63, 122/132, 147/149 e 152/153), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído, com intensidades de 88dB e 84dB, bem assim a tintas e solventes. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo ali descrito.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 183/195) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (22/09/2005), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 10/03/1977 a 23/02/1987, 11/05/1987 a 04/12/1993 e 02/02/1994 a 01/12/1997, com o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98 e de 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias, na data do requerimento administrativo (22/09/2005), o que autoriza a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010821-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010821-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WALDEMAR DE SOUZA BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108217020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta que tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 11/06/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 22.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência

Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n.ºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n.ºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n.º 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS n.º 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n.º 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0011619-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LINA VERA GARATINI VALENTE
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00109-3 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com ressalvas da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar a autarquia previdenciária à concessão da aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 03.08.1955, completou 55 anos no ano de 2010, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos a cópia da certidão de casamento de seus genitores José Garatine e Palmyra Pressendo, lavrado em 04.12.1947, na qual seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 13); cópia da certidão de seu casamento com José Luiz Valente, celebrado em 06.12.1975, na qual consta a profissão do seu marido como sendo lavrador (fls. 15); cópia da certidão de nascimento de sua filha Márcia Aparecida Valente, ocorrido na data de 31.03.1978, na qual consta a profissão do genitor como sendo lavrador (fls. 16); e cópia do certificado de dispensa de incorporação militar do seu marido, emitido na data de 15.03.1977, na qual consta a profissão como sendo operário na lavoura (fls.14).

Entretanto, de acordo com as informações constantes no extrato do CNIS, trazido pela autarquia às fls. 72, o marido da autora migrou para as lides urbanas em 21.09.1987, ostentando vínculos laborais urbanos até janeiro de

2012.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material em nome próprio que comprove o seu efetivo labor campesino, em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge e, por conseguinte, diante do labor urbano de seu marido, resta descaracterizada sua condição de trabalhadora rural.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido. - g.n. -

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012).

e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente.

(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011938-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERALDINA DE FATIMA SANTOS LEME
ADVOGADO : SP033670 ANTONIO CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez para trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 91/96).

Inconformada, interpôs a autoria recurso de apelação, pedido a concessão de auxílio-acidente (fls. 99/102).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Sobre o auxílio acidente, assim preceitua o Art. 86, *caput*, e § 1º, da Lei de Benefícios:

"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo técnico judicial, referente ao exame realizado em 14.09.2010, afirma que a parte autora apresenta fratura na perna esquerda, tratada cirurgicamente, com seqüela mínima consolidada do movimento do tornozelo, não havendo incapacidade para o trabalho habitual (fls. 75/78).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE

PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão dos benefícios em questão.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, não havendo condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021720-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEONIDIA DA SILVEIRA BONFIM
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou a sua condição de lavradora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para

mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 22.04.1944, completou 55 anos em 1999, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 108 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos a cópia de declaração, emitida na data de 14.10.2009, subscrita pelo Gerente de Recursos Humanos, na qual consta que a autora laborou no período de 29.06.1970 a 17.10.1970, como rurícola na empresa Santelisa Vale Bioenergia, localizada no município de Sertãozinho/SP (fls. 08).

Contudo, observo que o único documento apresentado não se presta como início de prova material, eis que extemporâneo ao período dos fatos a comprovar, além de que, trata-se de simples declaração unilateral, conforme o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. ...Omissis.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.).

Ademais, embora a autora não tenha juntado aos autos cópia de sua certidão de casamento, as testemunhas inquiridas (fls. 66/67) declararam que o marido da autora trabalhava como pedreiro, estando aposentado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023293-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA CIRSE CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-2 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com ressalvas da assistência judiciária gratuita concedida.

A parte autora apela, pleiteando a anulação da r. sentença, alegando cerceamento de defesa, diante da ausência de produção de prova testemunhal. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar a atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, no caso doze meses.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas para a resolução da questão posta.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova documental (fls. 14/16).

Ora, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do labor rural pela autora.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de rigor a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada a produção de prova testemunhal.

Posto isto, anulo, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a apelação da autarquia e o recurso adesivo da autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026185-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIRO DE SOUZA ARAGAO incapaz
ADVOGADO : SP101254 MAURICIO DIMAS COMISSO
REPRESENTANTE : EDVALDO PEREIRA DE ARAGAO
ADVOGADO : SP101254 MAURICIO DIMAS COMISSO
No. ORIG. : 07.00.00098-2 1 Vt JAGUARIUNA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da decisão final de indeferimento na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que o autor não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que seu rendimento familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo do estudo social aos autos e a fixação dos juros de mora na forma estabelecida na no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Contrarrazões apresentadas pelo autor às fl. 157/163.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 153.

Em parecer de fl. 170/172, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, requereu a conversão do feito em diligência para complementação do estudo social.

Pelo despacho de fl. 174, determinou-se a conversão do feito em diligência para complementação do estudo social.

O relatório do segundo estudo social foi apresentado à fl. 189.

Em parecer às fl. 197/205, a i. Procuradora Regional da República, Dra. Alice Kanaan, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumpre observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Assim, ajuizada a presente demanda em 03.05.2007, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993:

conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 99/103 atestou que o autor apresenta *atraso mental e do desenvolvimento mental neuropsicomotor*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. STJ em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Conforme estudo social realizado em 28.08.2007 (fl. 59), o núcleo familiar do autor é formado por ele e seus pais. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por sua mãe (fl. 149), somado aos rendimentos do trabalho informal do seu pai. Tendo em conta os problemas de saúde da genitora do autor e a sua grave deficiência, a família se encontra muito mais vulnerável a necessidades extraordinárias. Por sua vez, por ocasião do estudo social realizado em 03.12.2012 (fl. 189), a situação se mantinha inalterada.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo (01.09.2004, fl. 19), quando o autor já se encontrava incapacitado (fl. 193, quesito 11). Não há prestações alcançadas pela prescrição quinquenal, haja vista se tratar de requerente absolutamente incapaz (Código Civil, artigo 198, I) e de a presente ação haver sido ajuizada em 03.05.2007.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Observe, por fim, a necessidade de regularização da representação processual do autor incapaz com a juntada aos autos do competente termo de curatela, a qual, em atenção à economia processual, deverá ser procedida pelo Juízo de origem.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037074-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL OBOLE VIEIRA
ADVOGADO : SP071031 ANTONIO BUENO NETO
No. ORIG. : 06.00.00037-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial no período de 04/10/1982 a 13/02/1986, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão e majoração do benefício de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu como especial a atividade desempenhada pelo autor no período de 04/10/1982 a 13/02/1986, e condenou o INSS a recalcular a renda mensal inicial da aposentadoria do autor e a pagar as diferenças corrigidas monetariamente a partir da data do pedido administrativo, e juros de mora a partir da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor vencido da condenação até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o laudo pericial é extemporâneo e, subsidiariamente, requer a fixação da data do início da revisão na data da juntada do laudo ou na citação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/118.828.820-0, proporcional a 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias, conforme Carta de Concessão/Memória de Cálculo datada de 06/03/2001, com início de vigência em 23/02/2001 (fls. 41/44). Posteriormente, em razão de revisão administrativa o benefício passou a ser proporcional a 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias, conforme Carta de Revisão/Memória de Cálculo datada de 06/03/2001 (fls. 154/155), e interposição de novo recurso administrativo julgado pela Primeira Câmara de Julgamento do CRPS aos 13/10/2004 (fls. 178/181), conforme comunicação ao autor, datada de 26/07/2005 (fls. 183), e a petição inicial protocolada aos 13/03/2006 (fls. 02).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de

05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio "**tempus regit actum**", segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em

matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído s no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruído s superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 04/10/1982 a 13/02/1986, laborado na empresa São Paulo Alpargatas S/A, setor oficina mecânica, na função de mecânico oficial executando atividade de manutenção de máquinas em geral, como: reparos e trocas de eixos, rolamentos, engrenagens, polias, moldes, bombas, guarnições, motores elétricos, trabalho de manutenção na oficina, soldas em linhas de vapor e peças mecânicas em geral, exposto a ruído de 89 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, conforme Informações - fls. 54 - e Laudo Técnico de fls. 55/99, constando o nível de ruído do setor de oficina mecânica às fls. 87.

Mencionado período de tempo de serviço exercido sob condições especiais, contados de forma simples, correspondem a 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias, que convertidos em tempo comum equivalem a 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 14 (quatorze) dias.

Importa ressaltar que o aludido tempo de serviço contado de forma simples, já se encontra computado no cálculo do benefício de aposentadoria proporcional deferido administrativamente ao autor, restando apenas a inclusão do acréscimo decorrente do reconhecimento da atividade especial com sua conversão em tempo comum, equivalente

a 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 4 (quatro) dias.

Contudo, o tempo total de serviço do autor, incluído o acréscimo da atividade especial reconhecida nestes autos, mais o período reconhecido no procedimento administrativamente de concessão da aposentadoria NB 42/118.828.820-0, com início de vigência em 23/02/2001, alcança 35 (trinta e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 1 (um) dia, fazendo jus à revisão do benefício com a majoração do cálculo para 100% (cem por cento) do salário de benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo com a DER em 23/02/2001.

Reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria proporcional 42/118.828.820-0, majorando-a para integral, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, tão só no que toca aos juros de mora e atualização monetária, e **nego seguimento** ao recurso da autarquia, restando mantida a condenação do INSS a proceder a revisão do tempo de serviço, com o acréscimo da conversão da atividade especial em tempo comum, e a majoração do coeficiente do benefício para aposentadoria integral, desde a DER em 23/02/2001, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042963-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042963-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IOLANDA AUGUSTA DE ALMEIDA HAITER
ADVOGADO	: RONALDO CARLOS PAVAO
CODINOME	: IOLANDA AUGUSTA CORREIA DE ALMEIDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 10.00.00019-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91,

são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 20/08/1946, implementou o requisito idade (60 anos) em 20/08/2006.

A carência é de 150 (cento e cinquenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2006 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do pai da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópia de certidão de registro de imóvel (fl.13), de cópia de casamento de irmãs da requerente, nas quais seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 31/32). Cabe esclarecer, porém, que somente lhe aproveitaria o trabalho rural com o genitor até a data de seu casamento, realizado em 1970, pois, a partir daí, a autora constituiu novo núcleo familiar.

Há, também, início de prova material da condição de trabalhador rural do marido da autora, consistente nas cópias das certidões de casamento e de nascimento de filhos (fls. 34 e 36/37), nas quais ele está qualificado como lavrador, bem como cópia de identidade de beneficiário no "INAMPS", na qualidade de "trabalhador rural". O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural com seus pais, e, depois de casada, com o marido (fls. 114/115), até, aproximadamente, 1986.

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural no período anterior a 1962, pois é a data que a testemunha afirma que conheceu a autora (fl. 115), não se podendo corroborar o labor rural anterior a essa data.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1962 a 08/10/1986.

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, de 01/11/2008 a 31/12/2008 e de 01/02/2009 a 31/12/2001, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 166/167).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, no período de 01/01/1962 a 08/10/1986, com o tempo

em que parte autora esteve filiada à Previdência Social, como contribuinte individual, verifica-se que ela, ao completar a idade, já possuía carência em número superior ao exigido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos do § 3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045778-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045778-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAQUIM BARBOZA
ADVOGADO	: SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 09.00.00179-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o aproveitamento do tempo de serviço rural de 01/01/1972 a 30/05/1977, já reconhecido judicialmente, para acrescer aos demais períodos de trabalhos registrados na CTPS, convertendo os períodos de atividade especial em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 103/107, em face da decisão proferida às fls. 100, que rejeitou a preliminar de ausência de interesse de agir por falta de prévio requerimento administrativo alegada na contestação.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da citação, com atualização monetária e juros na forma da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, reiterando o pedido de conhecimento do agravo retido e argumentando quanto a falta de interesse de agir por não ter postulado o benefício administrativamente e que no curso do processo foi concedido o benefício ao autor e, subsidiariamente, requer a fixação da sucumbência recíproca ou que os honorários sejam reduzidos ao percentual máximo de 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão suscitada no agravo retido e no apelo, quanto a ausência de interesse de agir por falta de requerimento administrativo não merece prosperar, posto que a necessidade ou não de prévio requerimento no âmbito administrativo para viabilizar a demanda judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário, encontra-se pacificada pelos tribunais, como exemplificam os recentes julgados desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF-3ª R, AC - 1423639 - Proc. 2009.03.99.018077-4/SP, 10ª Turma, j. 08.09.2009, DJF3 CJI 23.09.2009 pág. 1780); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo a reiterada jurisprudência desta Corte, a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1145184/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

O tempo de serviço rural desempenhado pelo do autor no período de 01/01/1972 a 30/05/1977, foi reconhecido judicialmente nos autos do processo nº 2005.03.99.002308-0 - AC 999306 - desta Corte Regional, com o trânsito em julgado em 26/02/2009 (fls. 18/31).

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua petição inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 11/13), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/06/1977 a 30/11/1978 - cargo operário (fls. 12), de 01/06/1979 a 30/06/1979 - cargo operário (fls. 12), e a partir de 01/08/1980 - cargo ajudante, sem anotação da data de saída (fls. 12).

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, com o empregador Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, permaneceu vigente até 02/02/2011, conforme extrato que determino a juntada.

Aludido tempo de contribuição constante dos vínculos empregatícios registrados na CTPS e no CNIS do autor, contado até a data da citação efetivada aos 05/03/2010 (fls. 37), corresponde a 31 (trinta e um) anos, 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos até a data da citação, incluindo o tempo de serviço rural sem registro e os contratos de trabalhos registrados na CTPS e no CNIS, perfaz 36 (trinta e seis) anos, 7 (sete) meses e 5 (cinco) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria pleiteado na inicial.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da data da citação efetivada aos 05/03/2010, conforme certidão de fls. 37, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA

PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Observo que no curso do processo, o INSS concedeu administrativamente o benefício NB 42/149.664.034-6, com a DIB em 01/07/2010, conforme extratos que acompanham o apelo da autarquia às fls. 124/125.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e ao apelo autárquico e à remessa oficial, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação efetivada aos 05/03/2010, compensando-se os valores pagos administrativamente, sendo facultado ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso entre a aposentadoria reconhecida nesta decisão e aquela concedida administrativamente nº NB 42/149.664.034-6, com a DIB em 01/07/2010, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-24.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002904-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA VASCONCELOS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA VICTORIA MARTINS e outro
No. ORIG. : 00029042420114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 08/02/1956, completou a idade acima referida em 08/02/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

A parte autora apresentou documentação indicando a condição de rurícola de seu pai (fls. 15, 20/24 e 33). Ainda que exista entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a extensão da qualidade de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão não pode ocorrer no caso concreto, pois a autora casou-se, constituindo novo núcleo familiar.

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador dos genitor.

Por outro lado, conforme cópia da certidão de casamento da autora e nas certidões de nascimento dos filhos (fls. 12/14), além de extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 36 e 92), verifica-se que o marido da requerente somente exerceu atividades urbanas.

Outrossim, a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dourados/MS, datada de 17/02/2011 (fls. 30/32), não conta com a necessária homologação do INSS, conforme exigido pelo art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.063/95. Desta feita, não pode ser tomada como prova legal. Tampouco pode ser considerada prova testemunhal, pois não foi produzida sob o crivo do contraditório.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido." (grifei)

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e em regime de economia familiar, impossível a concessão da aposentadoria rural prevista no artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006209-95.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE CASIMIRO NOGUEIRA
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00062099520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 01/04/1979 a 31/05/1979, 07/04/1989 a 26/03/1991, 01/11/1989 a 09/11/1989, 03/08/1994 a 24/05/2011 e de 07/10/2003 a 16/06/2004 e a conceder o benefício de aposentaria especial, a partir do requerimento administrativo (04/11/2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos

Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/04/1979 a 31/05/1979, 07/04/1989 a 26/03/1991, 01/11/1989 a 09/11/1989, 03/08/1994 a 24/05/2011 e de 07/10/2003 a 16/06/2004. É o que comprovam os registros em CTPS e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 31, 32, 33, 50/51, 67/70, 282/283, 287/288), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de técnica de enfermagem (agentes biológicos). Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme o código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 154.457.298-8, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial nos períodos de 09/09/1980 a 08/10/1985, 06/02/1986 a 16/10/1987, 02/04/1988 a 08/04/1988, 06/05/1991 a 21/11/1991 e de 03/08/1994 a 28/04/1995 (fls. 221/223).

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente aos períodos de 01/04/1979

a 31/05/1979, 07/04/1989 a 26/03/1991, 01/11/1989 a 09/11/1989, 03/08/1994 a 24/05/2011 e de 07/10/2003 a 16/06/2004.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou 27 (vinte e sete) anos, 9 (nove) meses e 3 (três) dias, de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para alterar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013616-55.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON DONISETE BRASILINO
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136165520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse processual, com relação ao período em que exerceu atividade especial, de 15/02/1982 a 05/03/1997, e de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 14/03/1997, 16/12/1997 a 15/12/2008 e de 01/02/2009 a 02/06/2010, e a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 06/03/1997 a 14/03/1997, 16/12/1997 a 15/12/2008 e de 01/02/2009 a 02/06/2010. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 52/53 e 54/55), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade superior a 85dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e

permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, ressalvando meu entendimento pessoal no sentido de que o limite de tolerância a ser considerado na vigência do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, até a edição do Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, é de 90 dB, adoto o posicionamento da 10ª Turma desta Corte, para considerar o limite de 85 dB, a partir de 05/03/1997, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 150.927.469-0, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial pela parte autora no período de 15/02/1982 a 05/03/1997 (fls. 119/120).

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (13/03/2012), a parte autora alcançou 27 (vinte e sete) anos, 5 (cinco) meses e 4 (quatro) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007092-33.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007092-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : JOMELICA VIRGINIO BRANDAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070923320114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (21/05/2010), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de dez dias, em virtude da antecipação da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 15/10/1994.

A carência é de 72 (setenta e duas) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1994 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, a autora demonstrou que esteve filiada à Previdência Social, como empregada, conforme cópia da CTPS (fls. 12/14), nos períodos de 15/03/1979 a 23/03/1980, 04/01/1982 a 05/04/1988 e 30/06/1988 a 11/01/1993.

Verifica-se, assim, que a parte autora contava com 142 (cento e quarenta e duas) contribuições na data em que implementou o requisito idade (15/10/1994), número superior à carência exigida.

Cumprido salientar que, a CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "*juris tantum*" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto n.º 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS da parte autora são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Embora algumas das anotações dos períodos acima mencionados refiram-se a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto à parte autora, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, a parte autora foi empregada rural, naqueles períodos, com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais,

ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (REsp n.º 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-60.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GRACINDA DORSELINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064116020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito à inclusão do 13º salário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do cônjuge falecido, do qual decorreu a sua pensão por morte, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

- a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;
- b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

No caso concreto, tendo o benefício de pensão por morte sido concedido a parte autora em 26/01/2007 (fl. 12) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerraria em 26/01/2017, ou seja, o ajuizamento da ação foi proposta antes, que se deu 29/06/2011 (fl. 02).

Assim, afastado a decadência, e nos termos do art. 515, § 1º do Código de Processo Civil, analiso o mérito da causa.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 26/01/2007, decorrente da aposentadoria por tempo de contribuição do cônjuge falecido concedida em 10/11/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme consta dos documentos juntados aos autos às fls. 11/12.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituem ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar precedente do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício.

Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida." (AC - Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Nylson Paim de Abreu, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, a parte autora tem direito à respectiva inclusão no cálculo da aposentadoria, do qual decorreu a sua pensão por morte, respeitado o valor-teto do salário-de-contribuição no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20 *caput*, do Código de Processo Civil, deve ser fixada em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas e a data da presente decisão monocrática da Relatora, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 19).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, afastando a decadência, julgo procedente o pedido e condeno o INSS a proceder à inclusão do 13º salário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do cônjuge falecido, do qual decorreu a sua pensão por morte, acrescidas das verbas de sucumbência, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011200-05.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011200-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO NEVES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FAVARELLI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00112000520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Impetrado mandado de segurança, objetivando corrigir ato ilegal praticado pela autoridade impetrada, para conceder aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, concedendo a segurança, em parte, para determinar que o INSS considere especial os períodos de 21/03/1986 a 28/04/2000, 19/06/2000 a 10/02/2009 e 28/03/2009 a 20/07/2011, conceda o benefício, desde que preenchidos os requisitos, com termo inicial na data do requerimento administrativo, além do pagamento das parcelas atrasadas, com correção monetária e juros de mora.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, sustentando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para o reconhecimento de tempo de serviço especial e concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovisionamento do reexame necessário e da apelação do INSS.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, ressalto que ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, a parte autora requereu em juízo o reconhecimento de atividade especial e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria especial.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I

I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional " (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

No mais, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, configurando julgamento "*intra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há

quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 21/03/1986 a 28/04/2000, 19/06/2000 a 10/02/2009 e de 28/03/2009 a 20/07/2011. É o que comprova o Perfil Profissiográfico

Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 37/39), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se que, no que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, p: 1644).

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (fl. 69 - 01/09/2011), a parte autora alcançou 25 (vinte e

cinco) e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 69 - 01/09/2011), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 269 do STF), tendo em vista que o mandado de segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **CONCEDO A SEGURANÇA** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 21/03/1986 a 28/04/2000, 19/06/2000 a 10/02/2009 e de 28/03/2009 a 20/07/2011 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, na forma da fundamentação. **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO REEXAME NECESSÁRIO E DA APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010633-68.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010633-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IRINEU FARIA FERNANDES
ADVOGADO : SP111335 JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00106336820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 01/01/1968 a 31/12/1970 e condenando-se a autarquia previdenciária a averbar referido período, condenando-se cada a parte a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, em virtude da sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente no acordo de termo de homologação (fl. 28), da cópia do certificado de dispensa de incorporação (fl. 36) e do título eleitoral (fl. 37), nas quais consta a qualificação profissional de lavrador do autor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença recorrida (fls. 236/239).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período de 01/01/1968 a 31/12/1970.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 78/121) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (28/06/2002), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15

de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 01/01/1968 a 31/12/1970, com o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente (fls. 43, 125/126 e 130/133), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias, na data Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Outrossim, cabe ressaltar que, à época do requerimento administrativo, a parte autora não possuía a idade mínima necessária (53 anos) para aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o regramento criado pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

Assim, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com somatório total de 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998.

Por outro lado, compulsando os autos, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo (fl. 218). Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/06/2002), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios

em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-91.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA DOS SANTOS RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
No. ORIG. : 00023419120114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1978 a 31/08/1986 e a atividade especial no período de 10/11/1986 a 28/06/2011 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à prescrição quinquenal, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso o reexame necessário deve ser conhecido, pois a r. sentença não estabeleceu valor certo do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do ex-marido da parte autora, consubstanciado na cópia da certidão de casamento (fl. 46) e de óbito do filho (fl. 49), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença recorrida (fls. 126/130 - mídia digital).

Ressalte-se que não é possível o reconhecimento de atividade rural da parte autora no período que antecede o

casamento, uma vez a qualificação profissional do marido somente pode ser estendida à parte autora após o matrimônio.

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 09/09/1978 (data do casamento) e 28/08/1986 (data da separação consensual).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp n.º 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp n.º 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da

aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 10/11/1986 a 28/06/2011. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, laudo técnico e judicial, bem como o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 55/58 e 210/229), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade de 87,9dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser

tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 59/61) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 09/09/1978 a 28/08/1986, de atividade especial desenvolvida no período de 10/11/1986 a 28/06/2011, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 (trinta e sete) anos, 06 (seis) meses e 13 (treze) dias, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de**

serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 09/09/1978 a 28/08/1986, bem assim determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010608-28.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDENIR APARECIDA SOARES
ADVOGADO : SP261062 LEANDRO ANGELO SILVA LIMA e outro
No. ORIG. : 00106082820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/07/1982 a 04/06/1985 e de 26/08/1985 a 05/07/2007 e a conceder o benefício de aposentaria especial, a partir do requerimento administrativo (05/07/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação da sentença, no tocante aos juros de mora e à correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/07/1982 a 04/06/1985 e de 26/08/1985 a 05/07/2007. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 48/49, 52 e 62), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de técnica de enfermagem, auxiliar de enfermagem e atendente de enfermagem, sujeita a agentes agressivos (agentes biológicos), nocivos à saúde, de forma habitual e permanente. Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme o código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 146.272.590-0, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial nos períodos de 01/07/1982 a 04/06/1985 e de 26/08/1985 a 05/03/1997 (fls. 69/70).

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente aos períodos de 01/07/1982 a 04/06/1985 e de 26/08/1985 a 05/07/2007.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (05/07/2007), a parte autora alcançou 24 (vinte e quatro) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias, de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**" (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Desta sorte, considerando-se a informação contida no PPP de fl. 62, datado de 04/04/2008, no sentido da continuidade do exercício de atividade especial desde 26/08/1985 até aquela data, a parte autora comprova o exercício de atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, impondo-se a concessão da aposentadoria especial a partir da data da citação (28/10/2011), devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 10/01/2012 (fl. 111).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (28/10/2011), bem como determinar o desconto de eventuais valores pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme acima explicitado, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006162-76.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA LUIZA SALVADOR FERRARI
ADVOGADO : SP157298 SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP194585 DANIELA DE OLIVEIRA MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061627620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora, Maria Luiza Salvador Ferrari, nascida aos 14/11/1959, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de Transtorno afetivo bipolar, com predomínio de episódios depressivos (fls. 80/81).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é constituído pela autora Maria Luiza Salvador Ferrari, seu esposo José Carlos Ferrari, nascido aos 03/04/1953, Pedreiro autônomo e o filho Willian Salvador Ferrari, 24 anos, solteiro, ensino médico completo, que estava desempregado quando realizado o estudo social, em 26/07/2011.

A averiguação social constatou que a autora e seus familiares residem há trinta anos, em imóvel cedido, que está em processo judicial de partilha. Trata-se de uma moradia contendo três quartos, sala, cozinha e banheiro, com piso frio, forrada, paredes rebocadas e pintadas e está guarnecida com mobiliário parcialmente novo. A renda familiar, no valor declarado de R\$800,00, era proveniente do trabalho realizado pelo cônjuge como Pedreiro autônomo. Foram pontuadas despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha e IPTU, além de extraordinária com consulta psiquiátrica e financiamento de um veículo seminovo, no montante de R\$912,00. Consta que os medicamentos utilizados pela autora e seu filho são fornecidos pela rede pública. Foi verbalizado que o filho Willian estava desempregado (fls. 50/56).

Cabe salientar que foram juntadas aos autos as planilhas produzidas pela DATAPREV, comprovando que Willian esteve empregado formalmente no período de 05/02/2005 a 08/02/2010, com renda variável em torno de dois salários mínimos mensais e que após a rescisão, retornou ao mercado de trabalho em 23/05/2012 (fls. 95/98).

Com bem fundamentado pela r. sentença, ainda que seja desconsiderada a renda do filho, maior e capaz, a importância de R\$800,00 percebida pelo casal não permite a concessão do benefício, vez que supera o limite estabelecido pela legislação de regência.

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício assistencial.

No entanto, ante o exposto no estudo social, constata-se que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessária para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a autora viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007933-89.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007933-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GONCALO FERREIRA
ADVOGADO : ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079338920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-

doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir do deferimento do auxílio-doença (restrito a cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação), com a fixação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, o autor buscava a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do início da incapacidade, a ser constada em perícia médica.

Conforme cópia do extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 38/44, verifica-se que o benefício de aposentadoria por invalidez pretendido nestes autos foi concedido administrativamente a partir de 04/11/2011, antes da citação da autarquia previdenciária (25/07/2012 - fl. 32vº), implicando na satisfação da pretensão da parte autora e, conseqüentemente, na falta de interesse de agir.

Assim, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, uma vez que, obtido o provimento jurisdicional buscado nos presentes autos falece à requerente o interesse de agir.

Neste sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.

1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (.....). O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da ação demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.

3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui conditio sine qua non do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".

4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.

5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil." (REsp nº 264.676/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 01/06/04, DJ 02/08/04, p. 470).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011658-86.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.011658-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RONALDO ERNANI GARZO
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116588620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 67/74). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as

suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-48.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SARA DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : SP197696 EVANDRO SAVIO ESTEVES RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253538B DIEGO FAJARDO MARANHA LEÃO DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013074820114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado o requisito relativo à deficiência. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não haver sido deferida a realização de nova prova pericial. No mérito, sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões do réu (fl. 156v).

Em parecer de fl. 162/163, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida pela autora, tendo em vista que o laudo médico produzido (fl. 109/111) mostrou-se suficientemente fundamentado. Cumpre destacar, neste sentido, o que dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

A determinação da realização de nova perícia é, portanto, faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. Confira-se, ainda, precedente da C. Corte Superior:

PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA. NOVA PERÍCIA. CPC ARTS. 437 E 439. PRINCÍPIO DA NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO LAUDO E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESACOLHIDO.

- Como seqüência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento (CPC, art. 436), a lei processual o autoriza, como diretor do processo, mas não lhe impõe, determinar a realização de nova perícia.

(STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834)

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 01.08.2012 (fl. 109/111) atestou que a autora, atualmente com vinte e sete anos de idade, conquanto possua histórico de tratamento cirúrgico de catarata, ao exame oftalmológico chamado teste prismático foi constatada integridade anatômica e funcional da mácula, indicando acuidade visual macular ou resolutive normal ou próxima do normal. A conclusão pericial foi de que do ponto de vista oftalmológico, [a requerente] não está incapacitada para o trabalho atual.

Desse modo, não comprovada a incapacidade laborativa da autora, não há que se falar em concessão do benefício de prestação continuada pleiteado, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica.

Cumprido ressaltar que, havendo agravamento de seu estado físico, a autora poderá voltar a pleitear o benefício na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** Não há condenação da apelante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001468-55.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001468-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS FERNANDO DA SILVA
ADVOGADO : SP165929 IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014685520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista a sua incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 09.06.1961, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.03.2012 (fl. 58/60), atesta que o autor é portador de lombalgia degenerativa por discopatia lombar, inexistindo incapacidade laborativa. O perito concluiu que *a história natural deste tipo de moléstia nos permite afirmar que é possível manter-se ativo e produtivo desde que sejam obedecidos os princípios ergonômicos de proteção para a coluna vertebral durante as tarefas físicas para o trabalho, recreação e até durante os períodos de descanso.*

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-39.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000279-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: VANIL MARTINS CORREA DE SOUZA
ADVOGADO	: CLARICE CARDOSO DA SILVA TOLEDO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002793920114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não

logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 09.08.1954, completou 55 anos de idade em 09.08.2009, devendo comprovar 14 (quatorze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia da certidão de casamento, contraído em 1973 (fl. 14) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora haja o referido registro da qualificação de seu cônjuge, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - às fl. 70/71 dão conta de que ele possui registro urbano junto ao Município de São Francisco, sem que haja prova de seu eventual retorno às lides rurais, restando, assim, descaracterizado o início de prova material apresentado. Ademais, conforme CNIS em anexo o cônjuge da autora teve o benefício de aposentadoria rural por idade indeferido pela autarquia e é titular de benefício assistencial desde 19.12.2012.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2009 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da

inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-87.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000625-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	EDMEIA APARECIDA VOLPIANI MASSON
ADVOGADO	:	ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006258720114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3)

incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

O perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de incapacidade parcial e permanente, decorrente de artrose em joelhos. De acordo com referida perícia, a parte autora nunca trabalhou para terceiros, realiza as atividades domésticas de sua própria casa e não houve afastamento de suas atividades por conta da doença, realiza as tarefas leves. Verifica-se, portanto, que as seqüelas descritas não impedem a execução de suas atividades habituais, uma vez que a parte autora possui capacidade funcional residual suficiente para continuar a exercer lides domésticas em seu lar.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Para exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou mesmo de auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-56.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001222-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARLENE BRENTAN DOS SANTOS
ADVOGADO : SP299521B ALINE AIELO BERNARDINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012225620114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 20/05/1956, completou a idade acima referida em 20/05/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Com relação à comprovação do tempo de serviço rural em regime de economia familiar, embora o art. 106 da Lei de Benefício relacione os documentos aptos a essa comprovação, tal rol não é exaustivo, sendo certo que a possibilidade de alternância das provas ali referidas. Desse modo, o que importa é a apresentação de documentos que caracterizem o efetivo exercício da atividade rural, os quais não necessitam figurar em nome da parte autora para serem tidos como início de prova do trabalho rural, pois não há essa exigência na lei e, via de regra, nesse tipo de entidade familiar os atos negociais são efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor. Nesse sentido:

"Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural." (AgRg no REsp 600071/ RS, Rel. Ministro

GILSON DIPP, j. 04/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 322);

"É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (REsp 386.538/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 07/04/2003.)

Entretanto, no presente caso, não restou demonstrado que a autora tenham efetivamente exercido atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período equivalente à carência do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, a cópia da certidão de casamento (fl. 08), na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que os certificados de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, (fls. 62 e 68v./70) indicam que o marido da autora possuía cinco propriedades rurais, que somadas as extensões, superavam 100 hectares, bem como as notas fiscais acostadas aos autos demonstram uma significativa produção (fls. 63/66), situação que contradiz as declarações das testemunhas no sentido de que a parte autora exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família, razão pela qual entendo não ter restado comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que, tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, para fazer jus ao benefício pleiteado na condição de produtor rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

Assim, não comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001380-63.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOANIDES CORREA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP096893 JOAO SERGIO RIMAZZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013806320114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista a sua incapacidade laborativa.

Contrarrazões de apelação (fl. 307).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.06.1960, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.08.2011 (fl. 269/274) e complementado à fl. 289, atesta que a autora é portadora de protusão discal, inexistindo incapacidade laborativa. O perito concluiu, ainda, em resposta ao quesito nº 06, do laudo complementar, que *existe patologia e esta não causa repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade ao seu labor*, bem como que a autora apresentou exames laboratoriais que indicam alterações degenerativas próprias de sua faixa etária.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006901-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDIO CAETANO FERREIRA
ADVOGADO : GISELE ZAAROUR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00069015420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (04/01/2011 - fl. 141), devendo as prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a

possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo recebido o benefício de auxílio-doença até 03/05/2010 (fl. 140). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fl. 114), que a parte autora encontra-se incapacitada desde 01/04/2009, segundo exame de fls. 55 dos autos. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 110/121). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença

anteriormente concedido à parte autora (03/05/2010 - fl. 140), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007234-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACINTHA ALFONSO COIMBRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP263765 ROSANGELA CONTRI RONDÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00072340620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho Everaldo Alfonso Coimbra, ocorrido em 01.10.2008, a partir da data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com a incidência de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, e acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, até 30.06.2009, quando deverão ser observados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com as respectivas custas e honorários advocatícios. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com as contrarrazões da autora (fls. 132/134), vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício, à fl. 137.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Everaldo Alfonso Coimbra, falecido em 01.10.2008, conforme certidão de óbito de fl. 13.

Indiscutível ser a requerente genitora do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 13 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, o compulsar dos autos revela que o falecido, solteiro e sem filhos, residia no mesmo domicílio da genitora no momento do evento morte, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele declarado na certidão de óbito (fl. 14) e nos documentos de fls. 15/16 (Rua Itaunas, 865, Vila Maria Baixa/SP).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia de fl. 111) foram unânimes em afirmar que o falecido morava com a mãe e ajudava nas despesas da casa.

Em síntese, diante do quadro probatório, é possível inferir que a autora dependia da renda de seu filho falecido para prover sua subsistência.

Cabe ressaltar, ainda, que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.**
- 2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.**
- 3. Apelo autárquico improvido.**
- 4. Sentença mantida.**

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

Outrossim, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto este era beneficiário de aposentadoria por invalidez à época do óbito, conforme revelam os dados constantes do CNIS (fl. 36).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Everaldo Alfonso Coimbra.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (01.10.2008), posto que requerido administrativamente no prazo de trinta dias, nos termos do artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantida a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009250-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO LEITE
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00092503020114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 05.12.2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 04.12.2012. Sobre as prestações atrasadas deverão incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução nº 134 do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela antecipada determinando a implantação do benefício.

Foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, consoante CNIS em anexo.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 24.08.1957, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial neurológico, elaborado em 06.11.2012 (fl. 177/181), atesta que o autor apresenta tontura e esquecimento, inexistindo incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo médico pericial de fl. 182/191 (04.12.2012), atesta que o autor é portador de diabetes, hipertensão arterial, nefropatia diabética e insuficiência arterial periférica, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, desde 05.12.2007, quando constatado comprometimento significativo da função ventricular.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 08.08.2007 a 27.07.2011, 30.08.2011 até 10.09.2011 (fl. 207) e posteriormente de 31.10.2012 a 04.01.2013, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.08.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Por outro lado resta prejudicada a concessão judicial do benefício de auxílio-doença no período de 05.12.2007 a 03.12.2012, tendo em vista que o autor recebeu tal benefício no período de 08.08.2007 a 04.01.2013.

Fixo o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do segundo laudo pericial (04.12.2012; fl. 182/191), quando constatada a incapacidade total do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas à título de antecipação de tutela e os valores recebidos a título de auxílio-doença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do segundo laudo pericial (04.12.2012). As verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas administrativamente deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003930-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARINA GONCALVES VILELA
ADVOGADO	: MARCELO GAINO COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00165-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença, auxílio acidente ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o disposto na Lei nº 1.050/60.

Apela a parte autora, alegando que teve seu direito cerceado por não ter sido produzido laudo médico por especialista ou prova testemunhal. No mérito, aduz que os requisitos legais para concessão de benefício previdenciário foram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A presente ação foi ajuizada em 17.10.2007.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurada encontra-se comprovada pelos documentos de fls. 50/54, e é matéria incontroversa.

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 22.03.2011, atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial controlada, espondilose lombar incipiente com protusões discais e síndrome do manguito rotador direito de grau leve, não apresentando incapacidade laboral (fls. 97/102).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade*

profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial .

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Ainda, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcial mente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo.

Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

No caso concreto, o atestado médico de fls. 20, datado de 20.09.2007, atesta que a autora encontrava-se em tratamento por quadro de dores poliarticulares (em investigação), tendo sido submetida a cirurgia para tratamento de patologia que evoluiu para hérnia incisional.

De acordo com o atestado juntado às fls. 88 atesta que a autora está incapacitada temporariamente para o trabalho em decorrência de hérnia incisional volumosa. Transcrevo parcialmente o conteúdo do atestado do Cirurgião Geral Dino Motta, datado de 28.02.11:

(...)

A paciente supracitada encontra-se em acomp. ambulatorial devido a hérnia incisional volumosa operada há aproximadamente 1,5 ano c/ colocação de tela de polpropileno.

Evoluiu c/ quadro de colecistite calculosa, sendo submetida a colecistectomia há aprox. 5 meses c/ boa evolução.

Apresenta fraqueza da parede abdominal, sendo contra indicado o esforço físico, devido ao alto risco de rescidiva da hérnia.

(...)

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença desde o requerimento administrativo, em 23.03.2007 (fls. 18).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, desde 23.03.2007, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: MARINA GONÇALVES VILELA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 23.03.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003951-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003951-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SOLANGE SILVEIRA BORGES RODRIGUES
ADVOGADO	: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO DA CUNHA MELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00164-8 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 2009.03.00.037101-5, foi provido para conceder a antecipação dos efeitos da tutela, desde 15.04.09, com liberação de valores retidos. Em sede de Agravo inominado interposto pela Autarquia, a decisão foi parcialmente reformada para limitar a tutela ao restabelecimento do benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela, alegando que os requisitos legais para concessão do benefício foram demonstrados, e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurada encontra-se comprovada pelos documentos de fls. 39/45, e é matéria incontroversa.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 02.03.2011, atesta ser a autora portadora de cifoescoliose em grau avançado, apresentando redução da capacidade laborativa para atividades que exijam força física (fls. 93/105).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 18.07 a 05.10.2008 (fls. 14).

Considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, a partir da citação (26.10.2009 - fls. 10/vº).

Confiram-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427);

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido.

(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIAL MENTE PROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.

II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.

III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.

IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.

VI - ... 'omissis'.

VII - ... 'omissis'.

VIII - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.

II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).

III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011)".

De outra parte, tendo o sr. Perito considerado ser possível a reabilitação da autora, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59 da Lei 8.213/91.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir de 26.10.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização

monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado, mantida a tutela concedida.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Solange Silveira Borges Rodrigues;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 26.10.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

2012.03.99.004189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA DA CUNHA JANUARIO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00007-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios em R\$300,00, atualizados, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, aduzindo terem sido demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurada e a carência encontram-se comprovadas, vez que, como se vê dos autos, a parte autora manteve contrato de trabalho no períodos de 01.06 a 25.10.1985 (fls. 17/18), vertendo contribuições ao RGPS no período de julho de 2007 a dezembro de 2009. Ademais, esteve em gozo de benefício previdenciário de 11.03 a 05.04.2008 e de 08.01 a 13.12.2009, ajuizando a presente ação em 19.01.2010.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo médico, referente ao exame realizado em 20.08.2010, atesta ser a litigante portadora de espondilodiscoartrose degenerativa de L5-S1, não apresentando incapacidade para o trabalho. Em resposta ao quesito "I", formulado pelo réu, respondeu que a pericianda fez tratamento médico regularmente, porém não fez tratamento fisioterápico para obter a melhora do seu quadro algico, eis que é possível sua reabilitação, não tendo indicação cirúrgica (fls. 93/116).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial .
 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Ainda, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcial mente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

No caso concreto, os atestados médicos de fls. 58/59 e 62 atestam que a autora está incapacitada para o trabalho, em decorrência de "*complexos disco-osteofitários posteriores ao nível de L5-S1 (coluna lombar), protusões discais aos níveis de T7-T8 e T9-T10 (coluna dorsal), epicondilite lateral no cotovelo direito, esporão posterior de calcâneos, tenossinovite dos membros superiores*".

Analisando-se o conjunto probatório e considerando a avaliação feita pelo sr. Perito judicial, as patologias apresentadas e sua atividade habitual (lavradora), é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença desde a cessação indevida (14.12.09 - fls. 47).

É certo, também, que pela consideração supra do experto no sentido de ser possível à pericianda a recuperação funcional, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.)

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da data do dia seguinte ao da cessação (14.12.2009), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA

PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Aparecida da Cunha Januário;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB auxílio doença: 14.12.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007555-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007555-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA ANTONIO
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MARCAL DAMASCENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO DE FARIA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00071-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o pedido foi rejeitado pelo Juízo *a quo*, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença, com o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras

e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010502-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010502-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARINA MUNIZ
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da existência de coisa julgada, nos termos do art. 267, I e V, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita, e ao pagamento de multa de 1% (um por cento) e de indenização de 20% (vinte por cento), calculados sobre o valor da causa, em decorrência de dano processual por litigância de má-fé.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a anulação da sentença, pela imprescindibilidade da prova testemunhal na solução do litígio. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à litigância de má-fé.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os documentos juntados às fls. 52/55 e 76 demonstram o ajuizamento de ação (325/2005), processada e julgada na Vara Única da Comarca de Jacupiranga-SP, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob os mesmos fundamentos de fato e de direito, tendo o mérito da referida ação sido definitivamente julgado.

Com a presente ação, a autora pretende obter novo julgamento do pedido. Contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência da tríplice identidade dos elementos da ação, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, por haver a repetição de ação contendo as mesmas partes, idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada material, considerando-se que a primeira ação, idêntica à presente, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, conforme dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil, *verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.**"

A jurisprudência é uniforme no sentido de que: "**Tratando-se de ação entre as mesmas partes, apresentando exatamente o mesmo *petitum*, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, impõe-se a extinção do processo, com base no artigo 267 do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada.**" (2º TACivSP - 3ª Câmara - Ap. 201.841-9 - Rel. Juiz Alfredo Migliore - j. 20/05/87 - JTACivSP 108/269).

No mesmo sentido já decidiu essa Egrégia Corte: "**Ocorrendo a coisa julgada em ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, é de se impor a extinção do processo, com base no art. 267, V do Código de Processo Civil.**" (AC n.º 1999.03.99.061782-2/SP - 1ª Turma - Relator Juiz Roberto Haddad - J. 06/03/2001 - DJU 31/05/2001 - p. 81).

Considerando o indeferimento da inicial com a extinção do processo por ocorrência da coisa julgada, não há se falar em nulidade por ausência da intervenção ministerial.

Por fim, as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo, não qualifica a parte autora como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018199-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LEONILDA DE OLIVEIRA GREGORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00064-6 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 295, inciso VI e artigo 267, inciso I, do CPC, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a apreciação de seu agravo retido (fls. 36/39), o qual versa acerca da decisão que determinou a emenda da petição inicial (fl. 35) e requer a anulação da sentença por cerceamento de defesa, em razão de ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

No caso dos autos, há prova do óbito de Valdeci de Oliveira Gregário, ocorrido em 31/12/2010, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 15, bem como da qualidade de segurado do falecido, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até 15/04/2010, sendo que, na data do óbito (31/12/2010), ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém a suficiente exposição dos fatos para o regular entendimento da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Indeferi-la ao argumento de cumprimento da determinação de emenda da inicial no prazo assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, configura cerceamento ao direito da parte autora, pois às fls. 36/39, por meio do agravo retido interposto, apresentou suas justificativas, item a item, quanto à impossibilidade ou desnecessidade de cumprimento das determinações contidas na decisão de fl. 35, naquele momento processual.

Incumbia ao magistrado dar regular prosseguimento ao feito, oportunizando à parte, na instrução processual, a produção das provas cabíveis, especialmente a prova testemunhal, ocasião em que poderia sanar as dúvidas existentes, em especial quanto ao endereço do falecido.

Por isso, tendo em vista que da análise da petição inicial extrai-se os fatos e o pedido, deve ser dada à parte autora a possibilidade da elucidação dos fatos descritos na exordial, por meio da produção de prova, não havendo falar, pois, em inépcia da petição inicial. Nesse sentido: "**Convém observar que a atenção à forma dos atos processuais, embora essencial à segurança das partes, não pode ser erigida em obstáculo à realização da justiça material de que o processo é instrumento, mormente nos casos em que, não se tratando de nulidade insanável, o ato alcance o seu objetivo e não acarrete prejuízo.**" (REsp nº 52.602-7/RN, DJU 21/11/94, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros).

Desta forma, assiste razão ao apelante em argüir cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença determinando-se a remessa dos presentes autos ao Juízo de origem a fim de que seja dada oportunidade à parte autora de produzir as provas cabíveis, encerrando-se o processo com a análise do mérito da questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a análise da apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019647-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019647-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIS CARLOS GROSSKLAUSS FILHO
ADVOGADO : SP096818 ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00047-8 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando o restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte (NB: 21/109.705.455-9), concedido ao requerente em virtude do falecimento do seu genitor, Luis Carlos Grossklauss, com a prorrogação do pagamento até enquanto estiver cursando o curso superior em que está matriculado, ou até o dia 08-10-2013, data em que completará 24 (vinte e quatro) anos de idade.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de dependente, por expressa disposição legal, a partir de 08-10-2010, uma vez que o autor passou desde então a ser filho maior de 21 (vinte e um) anos não inválido, de modo que deixou de fazer jus ao pagamento do benefício de pensão por morte. Condenou-o ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor dado à causa (R\$ 16.313,16), suspendendo sua exigibilidade, por ser beneficiário da gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que faz jus à prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte, uma vez que, em que pese a inexistência de previsão legal neste sentido, o direito à educação é garantido constitucionalmente, devendo ser garantidos pelo Poder Público os meios necessários para sua concretização.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, filho universitário maior de 21 anos e não inválido, o

restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte por ele recebido em virtude do falecimento do seu genitor, enquanto estiver cursando o curso universitário em que está matriculado (fl. 25), ou até o dia em que completará 24 (vinte e quatro) anos de idade (08-10-2013 - fl. 20).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica do requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No tocante a dependência econômica, cumpre esclarecer que em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, de qualquer condição, e aos filhos inválidos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Todavia, conforme se verifica dos autos, o autor não é inválido e completou 21 anos de idade em 08-10-2010 (fl. 20), não se encontrando, por isso, no rol do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, não obstante o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me à decisão proferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, pela sistemática de recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, em 12-06-2013, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, pacificou a jurisprudência no sentido de que é indevida a prorrogação do benefício de pensão por morte aos filhos não inválidos que completam 21 (vinte e um) anos, ante a inexistência de autorização legal, conforme ementa que transcrevo na íntegra:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal

de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

Assim, pelo fato de o autor ser maior de 21 (vinte e um) anos, desde 08-10-2010 (fl. 20), bem como pela ausência de previsão legal de extensão do benefício nos casos de estudante universitário, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027233-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DE JESUS ARAUJO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 10.00.00081-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.090,00 (um mil e noventa reais) e dos honorários periciais.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida tutela antecipada no curso da demanda (fl. 188).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia das certidões de casamento e de nascimento do filho (fls. 54 e 56), do certificado de reservista de 3ª categoria (fl. 55), nas quais o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim as anotações de vínculos empregatícios rurais em CTPS (fls. 51/52), em nome do marido, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, é certo que, posteriormente a esses vínculos empregatícios, a parte autora passou a exercer atividades de natureza urbana, conforme revela o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apresentado pelo INSS (fls. 78/82), extraído-se do conjunto probatório carreado aos autos que a atividade da parte autora era predominantemente urbana. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Por outro lado, compulsando os autos, observe que a parte autora passou a recolher contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, na ocupação de faxineira (fls. 79/81).

Desta forma, no presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consubstanciado nos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 79/81), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 128/131). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que **"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"**.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte dos parágrafos, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à sua nova filiação, uma vez que passou a recolher contribuições previdenciárias a partir de setembro de 2008 (fls. 79/80), sendo que a perícia médica realizada atestou que a parte autora encontra-se incapacitada parcial e permanente para o trabalho há 03 (três) anos, ou seja, desde abril de 2008 (fls. 128/131). Assim, não se pode alegar que a parte autora sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a ser segurada da previdência quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a parte autora já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.

Assim, embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece o postulante do benefício não se agravou após a sua filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo desnecessária a incursão sobre a comprovação ou não dos demais requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029960-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO KARCHOUSKI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não há de se falar em realização de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Cumprido destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS,

Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida." (TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 45/55 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de discreta tendinite no punho direito, não estando incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "o Examinado se apresenta em bom estado geral e com ausência de seqüelas nos membros superiores, visto que constatamos mobilidade ampla, conservada e dentro dos padrões de normalidade dos punhos, não havendo, assim prejuízo na preensão manual bilateral e conseqüentemente inexistente redução na capacidade de trabalho do Suplicante" (fl. 52). Concluiu, portanto, que "em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo associado aos resultados dos exames subsidiários em anexo, nos permite afirmar que o Autor não é portador de déficit funcional nos membros superiores devido a inexistência de seqüelas nos punhos, portanto não existindo lesões incapacitantes para o trabalho. Assim, o Obreiro se encontra plenamente apto para exercer atividades laborativas" (fl. 52).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da**

parte autora, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031974-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RITA APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00066-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela decretação de nulidade do processo, ante a não intimação do Ministério Público Federal para manifestar-se no feito e ante o cerceamento de defesa por não realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante à preliminar de nulidade do processo ante a não intimação do Ministério Público Federal para manifestação no feito no momento da instrução processual, cabe ressaltar que a referida nulidade restou suprida quando da anulação da sentença de fls. 94/95vº e decorrente manifestação do *parquet* às fls. 151/153.

Ainda, no tocante à alegação de cerceamento de defesa por não realização de nova perícia, tal alegação deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as

razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial produzido (fls. 50/52), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta incapacidade.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033344-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : INES APARECIDA DE FARIA FARIAS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00029-9 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 09/11/2010 (data do exame realizado em Juízo), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Sem reembolso em custas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e décimo terceiro.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi proferida decisão às fls. 309/310, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negando provimento à apelação da parte autora. Com o trânsito em julgado (certidão de fl. 315), os autos foram devolvidos ao r. Juízo de origem, onde ocorreu a juntada do recurso de apelação do INSS (fls. 325/328).

Reconhecido no r. Juízo *a quo* que o recurso da autarquia previdenciária foi tempestivamente protocolado, a apelação foi recebida em ambos os efeitos e foi dada vista para a parte autora para contrarrazões (fl. 343).

A autarquia previdenciária em seu recurso de apelação (fls. 325/328), pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora.

Sem as contrarrazões da parte autora, os autos foram novamente remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Verifico a existência de nulidade no feito, a partir da prolação da decisão de fls. 309/310, uma vez que havia recurso de apelação da autarquia previdenciária, tempestivamente interposto, e que não acompanhou os autos quando de sua primeira subida a esta Corte.

Deste modo, anulo o processo a partir de fl. 309 e passo a análise dos recursos de apelação da parte autora e do INSS.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante extrato de consulta ao CNIS (fls. 117/120), que aponta diversos recolhimentos, como contribuinte facultativo, referentes aos períodos de março/2000 a maio/2001, de setembro/2001 a julho/2002 e de março/2003 a setembro/2007. Ressalta-se que não houve perda da qualidade de segurado, pois da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (10/04/2007) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 227/234). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Parcial porque está impedida de exercer atividades que demandem esforços físicos intensos e moderados. Permanente porque é moléstia degenerativa, passível de piora com o tempo.

Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).

II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.

III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.

IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

VI - Agravo improvido."

(APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (09/11/2010 - fls. 227/234), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa

do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

O pagamento do abono anual é decorrência legal da concessão de aposentadoria, conforme art. 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Resta mantida a implantação do benefício, determinada na decisão de fls. 309/310, tendo em vista que a apreciação dos recursos não modificou o entendimento pela concessão do benefício. Comunique-se o INSS, ainda que por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050703-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050703-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENISE RENATA RODRIGUES
ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ
No. ORIG. : 10.00.00161-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como indevidas prestações de auxílio-doença no período em que houve contribuições previdenciárias, através de recolhimentos efetuadas por empregadores.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta ser devido o abatimento das prestações do benefício no período em que houve as referidas contribuições e pugna para afastar a cobrança dos proventos nesse lapso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação do anterior, 30.06.2005, bem como a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, proferida em 11.12.08.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se ao direito do exequente perceber os proventos do auxílio-doença, dado constar no sistema CNIS contribuições recolhidas por empregador, durante a vigência do benefício ainda não implantado.

Pois bem. O v. Acórdão da fase de conhecimento, transitado em julgado, foi expresso ao determinar a concessão do benefício a partir da data da cessação do anterior NB 128.029.769-4, em 30.06.2005.

Quanto ao alegado retorno às atividades profissionais, verifica-se que o INSS comprovou que a parte autora retornou ao trabalho com efetivo exercício de atividade remunerada, pois os documentos juntados às fls. 11/16 demonstra contribuições vertidas à Previdência através de empresa empregadora.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade e estando comprovada a incapacidade laborativa, o exequente faz jus a prosseguir na execução das prestações devidas, do período em que ficou inativo dado ser o benefício em tela indevido àquele que está em atividade e com percepção de remuneração, consoante prescreve o artigo 46 da Lei 8.213/91.

Na espécie, não é caso de cancelamento do benefício judicial, pois é plenamente justificável que o segurado voltou à atividade por falta dos proventos para sua própria manutenção, dado que à essa época nada recebia da previdência social.

Consoante o entendimento da egrégia 10ª turma desta Corte Regional Federal, o beneficiário da gratuidade é isento do ônus da sucumbência, uma vez que, de acordo com precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence), a previsão dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornaria a sentença condicional, o que é inconcebível.

Ora, se os cálculos elaborados pela perícia judicial e acolhidos pela sentença recorrida abatem os valores recebidos por prática de atividade remunerada, durante o trâmite processual em que ainda não estava a receber benefícios, não há motivos para serem descartados.

O período de maio/2010 a agosto/2010 não consta do cálculo posto em execução dado que a DIP benefício se deu em 29.04.2010, assim se o cálculo da Autarquia apura valor menor é porque o erro está nele contido, uma vez que abate remuneração de mensalidades de período não contemplado no cálculo posto em execução (fls. 09).

Desta sorte, verificado pelo Contador deste Gabinete, a inexistência de excesso e estando excluídas a prestações do período trabalhado, consoante cálculo da perícia judicial, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 54.608,37 (cinquenta e quatro mil, seiscientos e oito reais e trinta e sete centavos), valores atualizados para

agosto/2010.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para a execução prosseguir pelo valor supracitado, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050707-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050707-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DEUSDETE DE OLIVEIRA e outro
: JOAO PAULO SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00050-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para acolher o cálculo ofertado pela Autarquia.

Em seu recurso, a parte exequente sustenta que no período de 26.05.2003 a 10.07.2008 existe um único pensionista, de modo que a pensão por morte deve ter por base 100% do benefício e não apenas 50%, como pretendido pela Autarquia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O julgado condena a Autarquia a conceder aos segurados (companheira e filho do *de cujus*) o benefício de pensão por morte na seguinte forma: a partir de 26.05.2003 até a maioridade filho, João Paulo dos Santos Almeida,

ocorrida em 27.03.2008; e para a companheira Maria Deusdeth de Oliveira, os pagamentos em caráter vitalício iniciados em 11.07.2008 (data da citação).

No caso, havendo mais de um pensionista era de se aplicar regramento prescrito pelo art. 77 da Lei 8.213/91:

Art. 77 A pensão por morte, havendo mais de um pensionista:

I - será rateada entre todos, em partes iguais;

II - reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

No presente caso, nada obstante haver dois pensionistas, verifica-se que estes não compartilham o benefício, dado que o período de percepção se sucede, isto é, primeiro o filho e, somente após a cessação do benefício deste é que o mesmo passa para a companheira do falecido.

Assim, o título judicial concedeu o benefício aos exequentes de forma que, no período de 26.05.2003 até 27.03.2008, apenas está presente como beneficiário João Paulo (filho do *de cujus*), pelo que, segundo as regras acima, deverá receber o benefício pelo seu valor integral, inexistindo outro beneficiário a integrar qualquer rateio.

Encerrado os pagamentos ao segurado acima em 27.03.2008, dada a sua maioridade, passou a receber o benefício a companheira do instituidor a partir de 11.07.2008, como está expressamente determinado no título judicial.

Ressalte-se, em momento algum o benefício ficou integrado por mais de um pensionista, sendo o pensionista-filho integrante do benefício e somente após a data da sua jubilação é que foi integrada a pensionista-companheira, porquanto cada um dos co-autores tem o direito de receber a pensão pelo seu valor total e não apenas pela metade, como indevidamente propõe o ente autárquico.

Consoante cediço, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Nesse passo, haja vista não exceder ao julgado, a execução em comento deverá prosseguir pelo valor apurado pelo exequente no importe de R\$ 139.360,37 (cento e trinta e nove mil, trezentos e sessenta reais e trinta e sete centavos), válido para janeiro/2012.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE**, para que a execução prossiga pelo valor supra, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-30.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000114-7/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARLENE REGINA OZANICHI IRIBARREM
ADVOGADO	: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JONAS GIRARDI RABELLO e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 74/84). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-02.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000128-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IONE FERREIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : MS013152 JULIANA MARCKERT DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001280220124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir de 09.03.2012 (fl. 61/62), não havendo valores em atraso a serem pagos, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 18/11/2011, conforme se verifica do documento juntado às fl. 13. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 15/02/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 89/93). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-27.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GUMERCINDO FRANCO DE SOUZA
ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006182720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que inócorre a decadência e tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, somando-se os valores das contribuições sobre as gratificações natalinas de dezembro de 1992/1993, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." *(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)*.

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida

pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido em 10/05/1995 (fl. 14) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 25/01/2012 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA

2012.61.04.007335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JORGE MIGUEL BARBOSA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA TRENTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073355220124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que reconheceu a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, considerando o teto de 20 salários mínimos determinado pela Lei nº 6.950/81, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se

aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido a parte autora em 07/08/1997 (fl. 24) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 07/08/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 27/07/2012 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001567-42.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001567-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: SUELI APARECIDA SEGATO incapaz
ADVOGADO	: DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro
REPRESENTANTE	: CELIA MARIA SEGATTO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00015674220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (15/06/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (um salário mínimo), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006567-17.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSALINA DE OLIVEIRA VERCIANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SUELEN SANTOS TENTOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065671720124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em novembro de 2012 (fl. 26), revela que a requerente reside com o

companheiro, em casa própria, em ótimas condições de moradia de moradia. A renda familiar é composta pela aposentadoria por tempo de serviço auferido pelo marido da requerente, no valor de R\$ 818,00 (oitocentos e dezoito reais). Ressalte-se que o documento juntado aos autos pelo Ministério Público Federal (fl. 65), relata que a aposentadoria auferida pelo marido da requerente, atualmente, equivale a R\$ 868,25 (oitocentos e sessenta e oito reais e vinte e cinco centavos).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004010-45.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004010-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MAIK RENAN LOPES DA SILVA e outro
: CICERO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GERBASI CARDOSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00040104520124036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional de benefício de pensão por morte, objetivando o pagamento das diferenças devidas entre a data de óbito da segurada (11/08/1994) e a data do requerimento administrativo (04/01/2011), para Maik Renan Lopes da Silva, descontando-se os valores já adimplidos, bem como a majoração do percentual da pensão por morte para 100% (cem por cento), na forma da alteração processada pela Lei nº 9.032/95 no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, além de declaração que os valores a serem recebidos acumuladamente não sofram a incidência de Imposto de Renda. A decisão foi pela parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a pagar a cota parte do benefício ao filho da falecida, desde a data do óbito, descontando-se os valores adimplidos

em via administrativa, com correção monetária e juros de mora. Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada em parte, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pelo pagamento integral da pensão por morte, referente às diferenças devidas ao menor entre o óbito e o início do pagamento na via administrativa. Requer, ainda, a majoração do coeficiente do benefício nos termos da Lei n.º 9.035/95, bem como a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que a data de início de pagamento do benefício seja correspondente à data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esse Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

As apelações, resumidamente, dizem respeito ao termo inicial do benefício, coeficiente da pensão e verbas honorárias.

Assim, não se discute acerca do óbito, do cumprimento da carência, da qualidade de segurado da falecida junto à Previdência Social e da dependência dos autores em relação ao *de cujus*, uma vez que o benefício de pensão por morte foi concedido, sob o número 154.458.892-2.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Nesse sentido, confira: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (*REsp nº 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381*).

O óbito da segurada Vilma de Souza Lopes da Silva ocorreu em 01/08/1994, conforme certidão de fl. 53.

Por essa razão, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, porquanto o fato gerador da pensão por morte se deu antes da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, devendo ser aplicado no caso o texto legal então vigente, que dispunha ser a pensão por morte devida "a contar da data do óbito" (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se, na petição inicial, que a pensão por morte foi concedida administrativamente aos autores a partir da data do óbito, observando-se, para ambos, a prescrição quinquenal.

Porém, sendo Maik Renan Lopes da Silva, à época do falecimento da genitora, absolutamente incapaz para os atos da vida civil, não há falar em incidência de prescrição, nos termos do que dispõe o art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916, e o art. 198, inciso I, do Código Civil de 2003.

Trata-se, neste caso, de resguardo de direito de menor impúbere, norma de ordem pública, que não se sujeita a

prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal, podendo o Juízo, até mesmo de ofício, reformar a sentença para fixar o termo inicial na data do óbito.

Como bem ressaltado na sentença, a contagem da prescrição tem início a partir da data em que o titular do direito completa 16 (dezesesseis) anos de idade. Da análise dos autos, constata-se que Maik Renan Lopes da Silva possuía 01 (um) ano de idade quando do óbito de sua mãe, e completou 16 (dezesesseis) anos, tornando-se menor relativamente incapaz, em 08/01/2009. Dessa forma, considerando a data do requerimento administrativo (04/01/2011 - fl. 40), conclui-se que não houve superação do prazo de 05 (cinco) anos entre o momento em que o demandante completou 16 (dezesesseis) anos e a DER. Deve ser afastada, portanto, a incidência da prescrição quinquenal relativamente a Maik Renan Lopes da Silva, o qual deve receber, **integralmente**, as parcelas devidas entre a data do óbito e a data do requerimento, descontadas as parcelas adimplidas pelo INSS.

Também em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, não podem ser aplicadas ao caso as disposições trazidas pela Lei n.º 9.032/95, razão pela qual a renda mensal deve ser calculada conforme o art. 75, alínea "a", da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)."

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção antes da referida norma.

Já decidiu esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI MAIS BENEFÍCA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Os benefícios de pensão por morte devem ter suas rendas mensais iniciais calculadas de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado.

II - O coeficiente a ser aplicado para apuração do valor da pensão por morte deve ser aquele previsto na legislação vigente na data do óbito do segurado, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia a não incidência de lei posterior, ainda que mais benéfica.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0031688-48.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2011)

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e

161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta deve ficar a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC), fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora e correção monetária, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para afastar a incidência da prescrição quinquenal para Maik Renan Lopes da Silva, que deve receber integralmente a pensão por morte desde o óbito até a data em que passou a receber o benefício, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005716-63.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005716-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PAULO HIDEYUKI HIRATA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057166320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face de sentença de extinção da execução de honorários advocatícios sucumbenciais, dada a desistência do segurado no benefício de aposentadoria concedido judicialmente.

Inconformada, a exequente sustenta que é devida a verba honorária uma vez que se encontra assegurada pelo título judicial

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O exequente obteve **judicialmente**, na demanda de conhecimento, **benefício de auxílio-doença** com data de início fixada em 13.05.2002 (DIB judicial), consoante consta dos autos. Obteve, posteriormente, a concessão de benefício por idade, **no âmbito administrativo**, com recebimentos a partir de 14.07.2008 (DIB administrativa).

Em virtude da vedação à acumulação de benefícios dada pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91, o exequente optou pela continuidade do recebimento do benefício administrativo com renúncia ao judicial.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção de dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual *"A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido"*.

No presente caso, houve opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, com renda mensal mais favorável.

É certo que, optado pelo recebimento administrativo, não há valores devidos pela autarquia derivados do processo judicial, logo também não há base de cálculo para a verba honorária.

Se houve prestação de serviços advocatícios não aproveitados pelo beneficiário, a sua desistência implica no ônus previsto no artigo 569, par. Único, "a", do Código de Processo Civil, ou seja, a responsabilidade é do credor e não da Autarquia que com a desistência deixou de ser devedora, como pretende o exequente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXQUENTE**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010044-36.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIANA OLIANI TOLOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100443620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa (09.05.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir atualização monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Sem custas processuais. Foi deferida tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu, consoante fl. 114.

A parte autora recorre argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 25.11.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 27.11.2012 (fl. 66/69), refere que a autora é portadora de seqüelas de traumatismo no antebraço, punho e mão esquerda, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho. O perito asseverou que na data da alta médica administrativa do INSS a autora ainda estava incapacitada.

Verifica-se à fl. 14 que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 08.05.2012, razão pela qual incontestemente pela autarquia até a data em referência o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.11.2012.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua inaptidão parcial e definitiva para o trabalho, com possibilidade de reabilitação (resposta ao quesito nº 5 - fl. 67 do laudo), entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, a partir de sua cessação administrativa (09.05.2012), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-16.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLORES REIS SILVEIRA LOPES
ADVOGADO : SP186161 ALEXANDRE CALVI e outro
No. ORIG. : 00021741620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o

INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Wilson Silveira Lopes, ocorrido em 03.04.2011, a contar da data do óbito. O réu foi condenando ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho de Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o réu promova a imediata implantação do benefício em epígrafe, sob pena de aplicação de multa diária.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício almejado, em especial a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, com adoção dos índices da caderneta de poupança.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 100.

Sem as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Wilson Silveira Lopes, falecido em 03.04.2011, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio de certidão de casamento (fl. 16) e de óbito (fl. 15), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, no que tange à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego posteriormente à sua última contribuição ao sistema previdenciário (novembro de 2008; fls. 31/32), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou se manter empregado, consoante se infere de seus vínculos empregatícios constantes do extrato do CNIS (fls. 31/32), não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

Portanto, configurada a situação de desemprego, e contando o falecido com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, consoante planilha que segue em anexo, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 24 meses, a teor do art. 15, §§1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, considerando a data de recolhimento de sua última contribuição ao sistema previdenciário (novembro de 2008), é de se reconhecer que ele manteve a qualidade de segurado até a data do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Wilson Silveira Lopes.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar data do óbito (03.04.2011; fl. 15), a teor do artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que requerido

administrativamente dentro do prazo de trinta dias.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam computados na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008766-76.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008766-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELSON ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ULISSES CONSTANTINO ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087667620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, sem registro em CTPS e de natureza especial,

sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no tocante ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 09/03/1982 a 17/01/1991 e 22/08/1991 a 13/12/1998 e de parcial procedência do pedido remanescente, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 14/12/1998 a 16/12/2005 e a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além da condenação ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar no dispositivo o reconhecimento da atividade especial exercida pela parte autora, no período de 14/12/1998 a 16/12/2005, e o corrijo, a fim de fazer constar o período correto reconhecido pelo Juízo *a quo*, conforme fundamentação, planilha de cálculo e constante da petição inicial, qual seja, de 14/12/1998 a 16/02/2005.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo

trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 14/12/1998 a 16/02/2005. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do

Decreto nº 3.048/99 (fls. 47/48), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e hidrocarbonetos, bem assim exerceu a função de soldador. Referida atividade e agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6, 1.2.11 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5, 1.2.11 e 2.5.3 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Ressalte-se que, no que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 150.422.095-9, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial pela parte autora nos períodos de 09/03/1982 a 17/01/1991 e 22/08/1991 a 13/12/1998 (fls. 58/59).

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua

higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 58/59) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (31/07/2009), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial exercida no período de 14/12/1998 a 16/02/2005, bem como o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente (fls. 58/59), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 05 (cinco) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e corrijo, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-03.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001799-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEISME DUARTE SILVA
ADVOGADO : SP152361 RENATA ZAMBELLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017990320124036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, estipulados, com base no artigo 20, §3º do CPC, em 10% sobre o valor atualizado da causa à data da efetiva liquidação do débito, observado o disposto na Lei nº. 1060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que a decadência argüida não encontra fundamento, uma vez que o benefício de aposentadoria é de trato sucessivo, razão pela qual se renova a cada prestação, não havendo marco inicial para rever seu direito à correção das prestações. Alega, ademais, que o prazo decadencial não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1523/97, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade das leis. Defende, por fim, o cabimento da revisão almejada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 16.12.1983 (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 05.09.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-66.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002532-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA RITA DO COUTO
ADVOGADO	: SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00025326620124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Honorários advocatícios indevidos tendo em vista que não aperfeiçoada a relação processual. Custas processuais indevidas por ter o feito se processado sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, defendendo, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99. Pugna pela revisão de seu benefício.

Com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade do fator previdenciário, cumpre referir que é possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do fator previdenciário, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios

adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria, bem como se submeter ao entendimento exarado pelo STF, que deve prevalecer até que julgada em definitivo a ADI-MC 2.111/DF, consoante já exposto.

Considerando tais razões, não merece acolhida a pretensão da parte autora de afastar o fator previdenciário do cálculo do salário de benefício de sua aposentadoria. Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- *A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

- *Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.*

- *A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

- *O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

- *Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

- *Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

- *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.

1. *Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.*

2. *Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.*

3. *Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.

1. *Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.*

2. *O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário , não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.*

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006103-36.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO NUNES DA CRUZ
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061033620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para reconhecer como insalubre o labor desempenhado pelo impetrante no período de 19.11.2003 a 31.05.2011, bem como conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

À fl. 98 foi noticiada a implantação da jubilação em favor do impetrante.

Em suas razões recursais, argumenta o impetrante que a partir da edição do Decreto nº 4.882/2003 os limites a serem considerados seguros para a exposição dos trabalhadores ao agente nocivo ruído regrediram para 85 decibéis, razão pela qual entende deve ser tido por insalubre o labor desenvolvido a partir de 01.06.2000, bem como lhe deve ser concedido o benefício de aposentadoria especial.

A Autarquia, a seu turno, apela aduzindo que o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado pelo impetrante não pode ser aproveitado, visto que se trata de cópia simples e porque não restou comprovado ter sido assinado por representante legal da empresa ou preposto com poderes específicos. Defende, dessa forma, a inadequação da via eleita, ante a necessidade de avaliar de forma ampla a prova dos fatos constitutivos do direito alegado. No mérito, assevera que não há nos autos laudo técnico comprovando a efetiva exposição a ruído acima dos limites legais e sustenta a impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial desempenhado posteriormente a 28.05.1998. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões oferecidas apenas pelo impetrante, vieram os autos a esta Corte.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 145/152), opinando pelo desprovimento do apelo do INSS e pelo provimento do recurso do impetrante e do reexame necessário, para considerar todo o período pleiteado como exercido em condições especiais (01.06.2000 a 31.05.2011), com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de inadequação da via eleita.

Rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, ante a ausência de prova pré-constituída, visto que o fato de não haver prova de que a pessoa que assinou o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado pelo impetrante é efetivamente o representante legal da empresa ou preposto com poderes específicos, bem como o fato de a cópia do referido documento não estar autenticada não lhe retira a validade, mesmo porque o INSS não alegou nada quanto ao conteúdo daquele documento, apenas invocou a falta supostos requisitos formais. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. ANOTAÇÕES NA CTPS. CÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO CONTEÚDO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA.

(...)

2 - Desimportante a não autenticação de cópia de documento, quando não impugnado o seu conteúdo. Súmula 07 do STJ.

(...)

(TRF da 4ª Região, AMS 2005.70.01.004346-9, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJ de 17.05.2006, p. 981)

Do mérito

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 19.02.1956, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.06.2000 a 31.05.2011, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído ,

inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a

(...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de

ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.1997 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, no período de 01.06.2000 a 31.05.2011, em que o impetrante laborou junto às empresas Trelleborg Pav. Ind. e Com. Ltda. e Trelleborg Automotivo do Brasil Indústria e Comércio de Autopeças Ltda. (Perfis Profissiográficos Previdenciários de fl. 46/51), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somados os períodos de atividade especial ora admitidos, o impetrante completa 11 anos e 01 dia de atividade exclusivamente especial até 30.06.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Saliento, contudo, que o impetrante conta com outros períodos de tempo de serviço comum (fl. 57/58), que somados ao ora admitido, totalizam 20 anos, 11 meses e 28 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 10 dias de tempo de serviço até 30.06.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o impetrante faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, conforme o artigo 52 da LBPS, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data em do requerimento administrativo (30.06.2012), visto que nessa data o impetrante já apresentara a documentação comprobatória do labor especial ora reconhecido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do impetrante**, para reconhecer a insalubridade do labor desempenhado também no intervalo de 01.06.2000 a 18.11.2003.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001890-81.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA RITA SOARES PEDAO
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018908120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação que objetivava o deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovada a qualidade de segurada especial da autora. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que restou comprovado o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar por tempo equivalente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 39, I, c/c os artigos 142 e 143 da Lei 8.213/1991.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.03.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.03.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No presente caso, a autora apresentou cópia da escritura pública de imóvel rural adquirido por seu cônjuge (1982-fls.27/30), cópias de declarações do ITR (2003-fls.37/39) e cópia de notas fiscais de produção rural (2000/2004, 2009, 2010 e 2013-fls.299/307). Todavia, não restou comprovado a alegada atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, verifica-se que, não obstante haja comprovação de que a autora e seu ex-cônjuge foram proprietários rurais, não restou caracterizado que hajam exercido atividade rural em regime de economia familiar, haja vista que

as notas fiscais apresentadas indicam produção em valores incompatíveis com tal regime. Como se infere da relação abaixo:

R\$ 32.890,00	Cafê (fl.299)
R\$ 35.280,00	Cafê (fl.300)
R\$ 31.088,00	Cafê (fl. 301)
R\$ 27.540,00	Cafê (fl. 302)
R\$ 30.100,00	Cafê (fl. 303)
R\$ 102.500,00	Cafê (fl. 304)
R\$ 34.500,00	Cafê (fl. 305)
R\$ 50.000,00	Cafê (fl. 306)
R\$54.000,00	Cafê (fl. 307)

[Tab]

Consoante dispõe o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

"§1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos, revelam significativo poder econômico da autora e de seu esposo, que devem ser qualificados como contribuintes individuais, a teor do art. 11, V, "a", da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, conforme se infere do teor do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 322 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar."

(6ª Turma; Resp 135521/SC 1997/0039930-3; Rel. Min. Anselmo Santiago; v.u.; j. em 17.02.1998, DJ23.03.1998, pág. 187).

(grifo acrescentado)

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora. E, não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001393-34.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ABRAHAO SAAD
ADVOGADO : SP251327 MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00013933420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do pedido de revisão dos benefícios percebidos pela impetrante, no prazo de 30 dias, se não concluída em razão do cumprimento da decisão que deferira a liminar, com, inclusive, o pagamento dos valores atrasados, se acolhido o pedido de revisão. Não houve condenação honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Sustenta ter ocorrido a decadência do direito da impetrante de ingressar com o *writ*, tendo em vista que protocolou seu requerimento administrativo de revisão em 13.09.2011 e distribuiu o *mandamus* apenas em 15.06.2012. Pleiteia, caso a revisão efetivada conclua pela existência de valores atrasados a serem pagos à impetrante, que abra a possibilidade para que tais pagamentos seja realizados nos termos do acordado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

À fl. 82 foi noticiado o cumprimento da ordem.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

A Ilustre representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 98/101), opinando pelo desprovimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

Da decadência.

Não merece guarida a tese do INSS de decadência do direito à impetração da ação mandamental.

A impetrante protocolou o requerimento administrativo de revisão de benefício em 13.09.2011, o qual, até o ajuizamento da ação (15.06.2012), não havia sido analisado. Nessas condições, forçoso reconhecer que não

subsiste a alegação de decadência para ajuizamento do mandado de segurança, pois a impetração dirige-se contra ato consistente na demora na apreciação de pedido administrativo, o que concretiza renovação diária da ilegalidade consistente na omissão. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONDUTA OMISSIVA DA ADMINISTRAÇÃO. DEMORA INJUSTIFICADA PARA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, LXXVIII E ART. 37.

(...)

2. Não subsiste a arguição de decadência para ajuizamento do mandado de segurança, pois a impetração dirige-se contra a demora no julgamento de recurso administrativo, o que concretiza renovação diária da ilegalidade consistente na omissão. Ademais, se a parte ainda não foi cientificada de eventual julgamento do recurso, sequer iniciou o prazo decadencial mencionado. Precedentes.

(...)

(AMS 2003.38.00.047610-7, Rel. Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira, e-DJF1 de 09.05.2012, p. 610)

Do mérito.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva a impetrante a apreciação de requerimento administrativo de revisão de auxílio-doença que deu origem a aposentadoria por invalidez, com reflexos neste último benefício.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.* A propósito, do tema, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica.

2. O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.

3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.

6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.

7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

8. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223)

A discussão relativa à forma de pagamento dos valores atrasados, se acolhido o pedido de revisão, não tem lugar no presente *writ*, tendo em vista que o *Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança* (Súmula nº 269 do C. STF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para afastar a discussão sobre o pagamento de atrasados.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-09.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA BRUM BASSAMETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013210920124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita (Lei 1060/50).

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que em ações previdenciárias a prescrição somente ocorre em relação às prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que preceder a propositura da ação. Pugna pelo deferimento da revisão almejada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem

reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. *Apelação improvida.*
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 02.10.1990 (fl. 78) e que a presente ação foi ajuizada em 27.02.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010084-96.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVANI DE MOURA BISPO PAULUCCI
ADVOGADO : SP317629 ADRIANA LINO ITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100849620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita que foi deferido. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, defendendo, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99. Pugna pela revisão de seu benefício.

Com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade do fator previdenciário, cumpre referir que é possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do fator previdenciário, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria, bem como se submeter ao entendimento exarado pelo STF, que deve prevalecer até que julgada em definitivo a ADI-MC 2.111/DF, consoante já exposto.

Considerando tais razões, não merece acolhida a pretensão da parte autora de afastar o fator previdenciário do cálculo do salário de benefício de sua aposentadoria. Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente

qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010626-17.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ CARLOS BURNERI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106261720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo*, por violação aos incisos XXXV, LIV e LV, todos do artigo 5º da Constituição da República, e que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil não obedeceu os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não foi informado qual o processo análogo e, tampouco, transcrita a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, defende, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da reciprocidade das contribuições previdenciárias.

Com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

No que tange à alegação de inconstitucionalidade do fator previdenciário, cumpre referir que é possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do fator previdenciário, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até

esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deve dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão da aposentadoria, bem como se submeter ao entendimento exarado pelo STF, que deve prevalecer até que julgada em definitivo a ADI-MC 2.111/DF, consoante já exposto.

Considerando tais razões, não merece acolhida a pretensão da parte autora de afastar o fator previdenciário do cálculo do salário de benefício de sua aposentadoria. Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002209-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINETE SOARES DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG. : 06.00.00051-6 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia, contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pela exequente.

Inconformada, a Autarquia pugna pelo acolhimento os seus cálculos, os quais computam os juros de mora prescritos pela Lei 11.960/09 no período posterior a junho/2009 até a data da elaboração do cálculo em setembro/2011.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O INSS opôs embargos à execução em face dos cálculos apresentados pelos exequentes, sob o fundamento de excesso de execução, dado o cômputo de juros de mora pela taxa de 1% e dos indexadores de correção monetária em flagrante divergência com a Lei 11.960/2009.

Os juros de mora são aqueles previstos em lei e são devidos a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Tais juros incidirão à base de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10/01/2003 (art. 1062 do Código Civil de 1916) e, a partir de 11/01/2003, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sendo que, com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Repetitivo, confirma a aplicabilidade imediata da Lei 11.960/2009:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

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

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos; no âmbito do STJ; REsp 1205946 / SP; Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL; Data do Julgamento 19/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2012)"

O cálculo em execução acolhido pela sentença recorrida merece ser afastado, porque a partir de junho/2009, computa juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, devendo pois prevalecer a correção monetária pela TR e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, em respeito à Lei 11.960.

Desta sorte, acolhido o cálculo da Autarquia com juros de mora corretos, a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 23.099,05 (vinte e três mil, noventa e nove reais e cinco centavos), valores válidos para setembro/2011.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para acolher o cálculo da Autarquia, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003424-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUZIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : THAIS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00042-2 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do exequente contra sentença que extinguiu a execução da multa por atraso na obrigação de fazer, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

A parte exequente sustenta que o atraso decorreu da inércia da Autarquia que não cumpriu a obrigação de fazer dentro do prazo judicial e, portanto, cabe prosseguir na execução para cobrança da multa diária.

Nos autos de conhecimento a Autarquia opôs o Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.025469-2, para reverter a determinação de implantação, o qual foi desprovido por decisão monocrática desta Relatoria (fls. 509/511, apensos).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Todavia, tendo a benesse sido cancelada pela Autarquia, houve contraordem para sua imediata implantação no prazo de 48

horas, sob a pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Não custa lembrar que a Lei 6.830/80, em seu art. 25, determina que os Procuradores da Autarquia sejam intimados pessoalmente, fato que somente ocorreu em 17.07.2009, conforme certidão de fls. 469 dos autos de conhecimento.

Com efeito, houve determinação para que a Autarquia implantasse a revisão do benefício no prazo de 48 horas, consoante ciência do Procurador da Autarquia em 17.07.2009, tendo sido implantado o benefício em 06.08.2009.

Assim, se a Autarquia cumpriu a determinação judicial em 06.08.2009, isto é, no prazo de 20 dias, considerado os trâmites burocráticos a que estão subordinados, descabe penalizá-los, uma vez que cumprida de boa-fé a obrigação de fazer.

Sobre o tema trago à colação decisões aplicadas pelos Tribunais em casos similares:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. 1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. 2. Contudo, o intuito da imposição de multa não é penalizar a parte que descumpra a ordem, mas apenas garantir a efetividade do comando judicial. 3. Hipótese em que, tendo o executado demonstrado que cumpriu a obrigação de implantar o benefício tão logo foi especificamente intimado para tanto e, em seguida, providenciado o complemento positivo para quitar as parcelas havidas desde a citação válida, está descaracterizada a ocorrência de mora e, portanto, torna-se indevida a cobrança da multa." (AG 2008.04.00.046451-9, Juiz João Batista Pinto Silveira, TRF4, DE 26.08.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NO PRAZO FIXADO. MULTA PECUNIÁRIA INDEVIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. I - Não obstante o cumprimento da obrigação de fazer, a autarquia procedeu à revisão do valor da renda mensal, conforme requerido pelo agravado, motivo pelo qual não há que se falar em cominação de multa no período ente o primeiro dia após o término do prazo fixado para a implantação do benefício até o dia que antecedeu a multa pecuniária, vez que se trata, na hipótese, de litigância de má-fé. III- Agravo de Instrumento a que se dá provimento." (AG 2008.03.00.018719-4, Des. Federal Sérgio Nascimento, TRF3, DJF3 01.10.2008).

Esclareça-se que o pagamento dos atrasados atinente aos períodos em aberto foi igualmente efetivado, evidenciando-se que a implantação da obrigação foi realizada sem maiores prejuízos para a exequente.

Se a Autarquia cumpriu a obrigação de fazer consubstanciada na implantação da revisão do benefício dentro de razoável prazo, não é cabível a aplicação da multa por atraso, dada a ausência de má-fé.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a extinção da execução, na forma da fundamentação.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008546-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIA APARECIDA DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG. : 12.00.00056-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva

do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo o autor nascido em 20/10/1956, completou a idade acima referida em 20/10/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Com relação à comprovação do tempo de serviço rural em regime de economia familiar, embora o art. 106 da Lei de Benefício relacione os documentos aptos a essa comprovação, tal rol não é exaustivo, sendo certo que a possibilidade de alternância das provas ali referidas. Desse modo, o que importa é a apresentação de documentos que caracterizem o efetivo exercício da atividade rural, os quais não necessitam figurar em nome da parte autora para serem tidos como início de prova do trabalho rural, pois não há essa exigência na lei e, via de regra, nesse tipo de entidade familiar os atos negociais são efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor. Nesse sentido:

"Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural." (AgRg no REsp 600071/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, j.04/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 322);

"É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (REsp 386.538/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 07/04/2003.)

Entretanto, no presente caso, não restou demonstrado que a autora tenham efetivamente exercido atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período equivalente à carência do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, a cópia da certidão de casamento (fl. 16), na qual ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que as notas fiscais acostadas aos autos indicam produção em larga escala (fls. 18/155), situação que contradiz as declarações das testemunhas no sentido de que a parte autora exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família, razão pela qual entendo não ter restado comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, da análise do conjunto probatório, a parte autora não conseguiu demonstrar cabalmente o efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, conforme alegado na exordial, pois os documentos de fls. 18/155 revelam que a autora e seu marido exploravam a atividade rural por meio de arrendamentos e parcerias em diversas propriedades rurais. Ademais, a espécie e a quantidade dos produtos cultivados nas propriedades demonstram a inviabilidade da alegação da parte autora de que exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que, tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, para fazer jus ao benefício pleiteado na condição de produtor rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

Assim, não comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011760-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011760-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ACACIO CRAVO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG. : 12.00.00010-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 14/04/1950, completou essa idade em 14/04/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia da certidão de casamento, na qual está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 09). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA

2013.03.99.013890-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ASSIS BORGES ANTUNES
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 08000026220128120015 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive o abono anual, a contar da data da implantação do benefício assistencial. O INSS deverá observar a não cumulação entre os dois benefícios, exceto no que tange à gratificação natalina, devendo as prestações vencidas ser pagas acrescidas de correção monetária pelo INPC e de juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais. Concedida a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Em seu recurso de apelação, aduz a autarquia, em sede preliminar, a desnecessidade de recolhimento antecipado de custas e despesas processuais. No mérito, requer a consideração da prescrição quinquenal, bem como a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação do autor às fls. 100/105, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada, à fl. 82, a implantação do benefício de aposentadoria rural por idade e a cessação do amparo assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor, nascido em 04.10.1935, busca comprovar o exercício de atividade rural pelo período de 06 anos e 06 meses, que, somado ao implemento do requisito etário de 60 anos, ocorrido em 04.10.1995, lhe asseguraria a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, previsto nos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:
A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, observa-se que o autor colacionou aos autos cópia de sua carteira profissional - CTPS, fls. 21/22 - em que constam anotações de labor agrícola nos períodos de 01.10.1965 a 30.11.1972, de 01.01.1973 a 30.03.1977, de 30.03.1983 a 30.07.1984, de 01.03.1986 a 06.05.1987 e de 24.03.1991 a 30.03.1991, o que constitui prova plena de trabalho rural nos períodos discriminados, bem como início de prova material daqueles

que pretende comprovar.

Verifico, todavia, que não foi produzida prova oral no Juízo *a quo*. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que o demandante alega ter exercido, na qualidade de segurado especial.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se reabra a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem** para regular instrução do feito, com a produção de prova oral quanto ao período de 31.03.1991 a 04.10.1995. Mantida a concessão da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015114-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLARISSE INHAN CARNEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00010-2 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 20/01/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução de tais verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que reúne todos os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.[Tab]

A parte autora ajuizou a presente ação em 20/01/2012, objetivando o recebimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, por ser idosa e não ter meios de prover a sua subsistência, ou de tê-la provida por seus familiares.

Foram juntados aos autos pela Autarquia os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão dando conta que a autora, Clarisse Inhan Carneiro, é titular do benefício de pensão por morte desde 06/06/2001, no valor de um salário mínimo, em virtude do falecimento de seu esposo Sebastião Jerônimo Carneiro (fls. 31/69).

Nos termos do Art. 20, §4º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 2011, é vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

Destarte, face à vedação legal de cumulação do benefício de pensão por morte auferido pela parte autora, com o benefício assistencial pleiteado nestes autos, não há como acolher o seu pleito.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume julgados desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. VIOLAÇÃO DE LEI. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA INCAPAZ. ART. 20, § 3º, DA L. 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. BENEFÍCIO QUE SE AFASTA. 1. Há violação à lei, com base no inciso V, do Art. 485, do CPC, quando o v. acórdão afronta os dispositivos constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, o impedimento à prova testemunhal e outros meios de prova devidamente requeridos na exordial da ação matriz. 2. Impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com a pensão por morte. 3. Segundo o laudo socioeconômico, a autora reside com a irmã (curadora), cunhado e três sobrinhas, em imóvel da família. Tanto a irmã quanto o cunhado recebem salário, sem se olvidar da pensão recebida pela autora, afastando-se, por conseguinte, o requisito da hipossuficiência econômica. 4. Ação rescisória procedente. Apelação do INSS provida. (g.n.)"

(TRF - 3ª Região, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 2475, Proc. nº 2002.03.00.036621-9, Terceira Seção, Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJF3 CJI DATA:14/01/2010 PÁGINA: 62);

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CR (ART. 203, V). PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - É expressamente vedada em lei a acumulação de benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime. II - Apesar de ter a autora

preenchido o requisito etário, não fez jus ao benefício assistencial uma vez demonstrado que sua renda familiar per capita era superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício e mostrava-se suficiente à sua manutenção. III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Remessa oficial e apelação do réu providas."

(TRF - 3ª Região, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1637821, Proc. nº 0006974-74.1999.4.03.6109, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:13/10/2011); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. NÃO CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1346242, Proc. nº 2008.03.99.043402-0, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI DATA:06/10/2010 PÁGINA: 666).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015628-29.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.015628-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSEFA ALVES MORETI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01746-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face de sentença de extinção da execução dos honorários advocatícios, tendo em vista o pagamento desse débito através de RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Em suas razões recursais, a exequente sustenta ser devida verba honorária advocatícia na execução do processo de conhecimento, e pugna pelo seu prosseguimento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se à cobrança da verba honorária incidente sobre a execução dos honorários advocatícios do processo de conhecimento, que fora paga sem qualquer resistência pela autarquia previdenciária.

A pretensão do exequente em cobrar honorários advocatícios sobre seus serviços de execução da verba honorária atinente à demanda de conhecimento encontra óbice na legislação pertinente.

A matéria abordada deve ser considerada sob o enfoque dado pela legislação à Medida Provisória nº 2.180-35/01, que deu nova redação ao art. 1º - D da Lei nº 9.494/97:

"Art.1º - D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas." Assim, no caso dos autos, deve ser mantida a sentença recorrida, que bem se posicionou ao extinguir o feito, encerrando a infinita cobrança de honorários advocatícios em execução de verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE**, para manter a extinção da execução, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015896-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015896-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAÍRA SAYURI GADANHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA IZABEL DE SOUZA
ADVOGADO	: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
No. ORIG.	: 11.00.00031-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o INSS a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente

e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O Instituto busca a reforma da sentença alegando, em síntese, que a autora não comprovou o exercício de atividade rural, por prova documental, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal produzida. Alega, outrossim, que não foi cumprido o período de carência para a concessão do benefício, bem como que há registros de atividade urbana da requerente que descaracterizariam o labor rural alegado. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença e a fixação dos critérios de cálculo de juros de mora e correção monetária previstos na Lei 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões (fl. 203/214), vieram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 183.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora nascida em 10.03.1951 completou 55 anos de idade em 10.03.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento (1975, fl. 21) e certidão de inteiro teor do registro de nascimento de seu filho (1982, fl. 23), documentos nos quais seu marido fora qualificado como *lavrador*; comprovante de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mococa (1976, fl. 22) em nome de seu cônjuge; e cópia da CTPS dele, com anotações de contrato de trabalho rural entre os anos de 1973 e 1999 (fl. 43/76). Tais documentos constituem início de prova material de seu labor campesino.

Apresentou, ainda, cópia de sua própria CTPS com anotações de contrato de trabalho rural nos períodos de 01.09.1975 a 04.09.1975; de 02.05.1985 a 30.12.1985; de 15.12.1987 a 25.11.1991; de 19.10.1992 a 05.03.1998; 01.09.1999 a 01.04.2000; 01.06.2002 a 04.10.2002; e a partir de 12.01.2009, os quais constituem prova plena da atividade rural exercida em tais interstícios e início razoável de prova material acerca de seu histórico campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA

ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Cumpra observar que o período de 01.01.1982 a 30.08.1984 restou comprovado em sede administrativa e foi objeto de homologação pela autarquia (fl. 85).

Observo que os breves períodos de recolhimentos como contribuinte individual e de recebimento de auxílio-doença (fl. 148) não obstam a concessão do benefício tendo em vista que restou comprovado o retorno da demandante às lides rurais.

Por outro lado, a prova testemunhal colhida em juízo (mídia digital à fl. 179) corroborou o retorno da autora às lides rurais, esclarecendo, ainda, que ela só deixou o trabalho campesino por haver ficado incapacitada após acidente de trabalho.

Dessa forma, havendo prova plena do extenso histórico de trabalho rural da autora com registro em carteira profissional e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.03.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.11.2009, fl. 100), conforme firme jurisprudência neste sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a imposição de multa à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retro explicitada; **dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir a imposição de multa à autarquia. As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018710-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZA MARIA CRISTINA PEREIRA
ADVOGADO : SP190084 REGIANE RIVABEM (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.04389-8 1 V_r VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem pleiteada em mandado de segurança através do qual busca a impetrante o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, assevera a impetrante que encontra-se em gozo de auxílio-doença acidentário, sendo que ao submeter-se à perícia na seara administrativa, foi informada pelo médico do INSS que lhe seria concedida alta programada. Alega que o médico que a examinou não é especialista nas patologias que a acometem e que a conduta da Autarquia é arbitrária, visto que não foi submetida a processo de reabilitação e que não se encontra apta para o exercício de atividades laborativas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 116/117), opinando seja decretada a nulidade da sentença, eis que proferida por Juízo Estadual que, na espécie, era absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, visto que se cuida de mandado de segurança impetrado em face de autoridade federal, com a conseqüente determinação de que os autos sejam remetidos ao Juízo Federal de primeira instância competente para apreciar a impetração.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O presente mandado de segurança foi impetrado perante a Comarca de Cotia/SP, em face de ato praticado pelo Chefe da Agência da Previdência Social em Cotia/SP.

De início, cumpre verificar que se trata de mandado de segurança contra ato praticado por agente público de autarquia federal (INSS), impetrado junto ao Juízo estadual.

A Constituição da República, em seu artigo 109, inciso VIII, dispõe que *aos juízes federais compete processar e julgar os mandados de segurança e os 'habeas data' contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais*, não sendo excepcionada, nessa matéria, a delegação conferida à Justiça estadual para processar e julgar as causas em que forem partes a instituição de previdência social e o segurado, prevista no § 3º do mesmo artigo.

Desse modo, tem-se que a Justiça estadual é absolutamente incompetente para processar e julgar os mandados de segurança impetrados contra autoridade previdenciária, ainda que o foro de domicílio do impetrante não seja sede de vara do juízo federal.

A Súmula 216 do extinto TFR já estabelecida que *competete à Justiça Federal processar e julgar Mandado de Segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior.*

Assim, o juiz estadual quando processou e julgou o presente mandado de segurança não se encontrava investido de jurisdição federal, em face de expressa disposição constituição que estabelece, em tais casos, a competência absoluta da Justiça Federal.

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR MANDADOS DE SEGURANÇA IMPETRADOS CONTRA ATO DE AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, VIII, CF/88 E SÚMULA N. 216 DO EXTINTO TRF.

I - As normas que instituem a competência relativa são dispositivas pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

II - A teor do que dispõe o inciso VIII do art. 109 da Constituição Federal, é absoluta a competência da Justiça Federal para processar e julgar as ações mandamentais impetradas contra ato de autoridade federal.

III - Tendo em conta que as disposições contidas no indigitado inciso VIII e § 3º do art. 109 já vigiam antes do advento da Carta Magna de 1988 e por ela foram recepcionadas, ainda hoje, prevalece o entendimento consolidado pela Súmula nº 216 do extinto TFR segundo a qual "Compete à Justiça federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior". IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

AI 00529233720074030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DJF3 de 07.05.2008.

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. COMPETÊNCIA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA ESTADUAL. NULIDADE.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533, de 31/12/51, o reexame necessário se legitima em sentença que concede a segurança, não se aplicando, no caso, a regra do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.325, de 26/12/01).

2. O mandado de segurança foi impetrado na Justiça Estadual da Comarca de São Caetano do Sul. A Justiça Estadual não tem delegação de competência federal para julgar mandado de segurança, mesmo em se tratando de matéria previdenciária.

3. A regra de competência em mandado de segurança define-se não pela natureza do ato impugnado, e sim pela sede da autoridade coatora e sua categoria funcional. Tal competência deriva da Constituição Federal em seu art. 109, inciso VI, que estabelece a competência da Justiça Federal para processar e julgar o mandado de segurança contra ato de autoridade federal.

4. As Varas Federais que têm jurisdição sobre a cidade de São Caetano do Sul, sede da autoridade coatora, são aquelas que compõem a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, conforme estabelece o provimento nº 226/2001 - CJF, em seu Anexo II.

5. A sentença deve ser anulada, encaminhando-se os autos ao Juízo Federal da respectiva jurisdição da autoridade impetrada, no caso, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

6. Reexame necessário provido, para anular a r. sentença.

REOMS 00311929720034039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, DJU de 30.07.2004.

Por conseguinte, devem ser declarados nulos todos os atos decisórios do processo, por incompetência absoluta da Justiça Estadual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **acolho o parecer do Ministério Público Federal**, a fim de declarar a nulidade dos atos decisórios exarados pelo Juízo da Vara Única do Fórum Distrital de Vargem Grande Paulista - Comarca de Cotia/SP, e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal de primeira instância da Seção Judiciária do Estado de São Paulo competente para processar e julgar o feito, **restando prejudicado o apelo da impetrante.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020377-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020377-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NEIDE ALVES PEREIRA FIORAVANTE
ADVOGADO : LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00058-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo como tempo de serviço o período de 01/01/1975 a 31/08/1990 e 01/09/1990 a 07/02/1991, fixando-se a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após

referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 01/07/1956, completou a idade acima referida em 01/07/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período

mencionado.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola dos pais da autora, consistente em cópia de declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural (fls. 41/75), datada de junho de 1976, além de cópias de notas fiscais de produtor rural, de cédula rural pignoratícia, dentre outros (fls. 52/53 e 57/70). Cabe esclarecer, porém, que somente lhe aproveitaria o trabalho rural com o genitor até a data de seu casamento, realizado em 1983, pois, a partir daí, a autora constituiu novo núcleo familiar.

Há, também, início de prova material da condição de trabalhador rural da própria autora, e de seu marido, consistente em cópia da CTPS da requerente, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 45/51), cópia de contrato de parceria rural (fls. 71/72) e cópias de notas fiscais de produtor rural (fls. 75/83). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu labor rural, mas não puderam afirmar se a autora continuou a trabalhar na lavoura após 1994, acrescentando que a família passou a trabalhar "na cidade" (fls. 179/191).

Como se vê na cópia da CTPS da autora, bem como no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 162), a partir de 2006, ou seja, cinco anos antes atingir a idade exigida para o benefício aqui pleiteado, ela deixou as lides rurais, passando a exercer atividade urbana.

Não é o caso de aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, uma vez que pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição. (grifei)

6. Incidente de uniformização desprovido."

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI,

TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021893-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ PERETTI SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP290768 EMERSON JOSUÉ LEITE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00087-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez (NB: 32/129.322.607-3) mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91; e a inclusão do salário-de-benefício que serviu de base de cálculo para os auxílios-doença, como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez, nos termos do §5º do artigo 29 do referido diploma legal, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora (NB: 32/129.322.607-3), considerando-se a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo e incluindo-se o salário-de-benefício que serviu de base de cálculo para o auxílio-doença no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez, nos termos do §5º do artigo 29 do Código de Processo Civil, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/2010, mais juros de mora, a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, e, após a vigência da Lei nº 11.960/09, a atualização monetária e os juros e mora deverão seguir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ausência de interesse de agir. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a observância da prescrição

quinquenal e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da falta de interesse de agir:

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo Instituto, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação levantada pela autarquia.

Da transformação dos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB: 31/118.444.960-8) com início de vigência em 06/09/2000 e término em 26/05/2003, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/129.322.607-3), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 15/16 29/30.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Todavia, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se a decisão emanada por esta Egrégia Corte, assim ementada:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Agravo legal interposto por Orlando Sabino da Silva em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do C.P.C, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de inclusão, na base de cálculo do auxílio-doença NB 505.928.925-3, como salários-de-contribuição, o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior (NB 133.497.597-0), conforme determina o § 5º do art. 29, da Lei nº 8.213/91, calculando o salário-de-benefício com utilização da média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição (art. 29, II, da Lei nº 8.213/91), recalculando-se todos os demais auxílios-doença de acordo com a mesma metodologia acima descrita (aplicação do art. 29, II e § 5º da Lei nº 8.213/91).

II - O agravante alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta.

III - A existência de duas normas (§ 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91 e § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99) disciplinando o cálculo do benefício por incapacidade se justifica porque regulam situações distintas: A concessão de novo auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

IV - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo de novo auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, incide o disposto no art.

29, § 5º, da Lei 8.213/91.

V - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão do auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

VII - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então. Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, no cálculo da renda mensal inicial dos demais auxílios-doença.

VII - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - 8ª Turma - AC 1678192/SP - Rel. Des. Marianina Galante - e-DJF3 de 17.07.2012)

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)

Assim sendo, a parte autora não faz jus a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez (**NB: 32/129.322.607-3**), nos termos do § 5º e inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o mesmo foi precedido de auxílio-doença, sem a existência de períodos intercalados de contribuição, devendo, portanto, ser aplicado apenas o coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022914-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE NUMERIANO DA SILVA
ADVOGADO : ELEN FRAGOSO PACCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00039-2 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, compensando-se o valor já pago a título de amparo assistencial. As verbas acessórias deverão ser reguladas, a partir da Lei nº 11.960/09, art. 5º, pelos índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Concedida a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício, em substituição ao benefício de amparo assistencial.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 102.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, que entende dever ser fixado na data da indevida concessão do amparo assistencial ao idoso, ocorrida em 07.11.1997, observada a prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões de apelação do INSS à fl. 116, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

O autor, nascido em 15.07.1927, completou 60 anos de idade em 15.07.1987, devendo comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu o requisito etário antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar n. 11/71, que segundo entendimento firmado pelo Excelso Pretório, ao dispor que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma lega estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual, à luz da Lei Complementar n. 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei nº 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 13.02.1966 (fls. 16/17), na qual ele fora qualificado como *agricultor* e cópia da certidão de óbito de seu filho, também constando a sua qualificação rurícola de *lavrador* (1987, fl. 37). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 82/84) foram uníssonas ao afiançar que conhecem o autor há longa data e que ele sempre trabalhou nas lides agrícolas, cuidando de plantações de mandioca, abóbora, banana, milho e feijão, em regime de economia familiar.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 15.07.1987, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se manter a concessão da aposentadoria rural por idade.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação (16.06.2011; fl. 31), momento em que a autarquia ré tomou ciência da pretensão do autor, e diante da não comprovação de prévio requerimento administrativo de aposentadoria rural por idade. Não há, pois, como prosperar a pretensão do autor em perceber a aposentadoria desde a cessação do benefício assistencial, por falta de previsão legal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** apenas para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retro explicitada. **Nego seguimento à apelação da parte autora.**

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada, bem como aquelas percebidas a título de amparo assistencial, serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022984-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022984-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ADMILSON MIGUEL RAQUEL
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00088-1 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, uma vez que ausente a realização do estudo social, como forma de comprovar o estado de miserabilidade da parte autora. No mérito, postula a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter demonstrado o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela nulidade da sentença, para que seja realizado o estudo social.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

No caso, a instrução probatória mostrou-se deficitária, uma vez que não foi realizado estudo social objetivando a comprovação do estado de miserabilidade da parte autora.

Assim, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, na medida em que a prova em questão destinam-se à configuração de sua situação sócio-econômica, prova esta indispensáveis ao deslinde da questão, de maneira que cumpria ao magistrado determinar a realização do estudo social para o adequado exame dos requisitos exigidos para a concessão. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.

- 1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias à elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.*
- 2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas*

determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos." (TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johonsom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento para que se complemente a instrução do feito, notadamente para a realização de estudo social, na forma da fundamentação **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023848-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OSWALDO JOSE HENRIQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00133-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN; a correção do menor valor teto pela variação INPC; a aplicação e a conversão do benefício em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94 se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994; a correção dos salários-de-contribuição com a inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994; o reajuste do benefício pelo índice INPC referente a maio de 1996 (18,22%) acrescido do aumento real de 3,37%, e junho de 1997 (8,32%), pela variação IGP-DI referente a junho de 1999 (7,91%), junho de 2000 (14,19%) e pelo índice INPC referente a junho de 2001 (7,73%), além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora argui, preliminarmente, a ocorrência do cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do cerceamento de defesa:

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, pois a questão abordada nesta ação trata exclusivamente sobre matéria de direito, sendo perfeitamente aplicável o artigo 330, inciso I, do C.P.C, abaixo transcrito:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

Destarte, tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

Não há que se falar, portanto, em qualquer cerceamento à defesa da parte autora, por parte do MM. Juiz *a quo*.

Da decadência:

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou:

"(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 08/10/1991, e a presente ação foi ajuizada somente em 13/06/2012, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000; em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01; em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001; em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02; em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03; em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04; em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05; e em agosto de 2006 (5,010%), em razão do Decreto nº 5.872/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Com a entrada em vigor do artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, inserido pela Lei nº 11.430/06, de 27/12/2006, a variação INPC passou a ser o índice utilizado no reajuste dos benefícios a partir de 2007.

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025839-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO ALEIXO DA SILVA
ADVOGADO : SP186648 CARMEN LÍGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00011-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à sua cessação, ou seja, 16.01.2010, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculada sobre as prestações vencidas até a data da sentença,

nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 158, foi comunicado o cumprimento da decisão judicial pelo réu.

A parte autora apela pleiteando a reforma da sentença, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 11.08.1968, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 05.05.2012 (fl. 128/133), atesta que o autor é portador de espondilodiscoartrose lombar e tendinopatia de ombro esquerdo, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

À fl. 35, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.01.2010, ajuizada a presente ação em 17.02.2010, incontestada, portanto, pelo réu o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Em que pese o autor estar em gozo do benefício de auxílio-doença há longa data (desde 19.01.2005 - dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos), entendo que contando atualmente com 45 anos de idade, justifica-se, por ora, a concessão do benefício de auxílio-doença, ante a possibilidade de sua reabilitação para o desempenho de atividade profissional.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida, ocorrida em 15.01.2010 (fl. 35), devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026149-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WLADIMIR ANARCIZIO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00101-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com conversão em auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 97/100). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026282-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSA SIMOES DAL BELLO
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00018-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença proferida em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, pela qual foi indeferida a petição e declarado extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por não haver sido comprovada a existência de requerimento administrativo prévio. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Agravo retido da autora às fl. 15/19, em que sustenta a desnecessidade de comprovação de requerimento administrativo prévio ao ajuizamento da demanda.

Em sua apelação, a parte autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, busca a reforma da sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo não é pré-requisito indispensável ao ajuizamento de ação que visa o recebimento de benefício assistencial.

Sem apresentação de contrarrazões, vez que o réu não foi citado.

Em parecer de fl. 36/39, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

O agravo interposto pela autora às fl. 15/19 deve ser conhecido, vez que reiterado em sede de apelação.

Assiste razão à agravante.

A r. sentença recorrida extinguiu o feito por entender que para o ajuizamento de ação que visa a concessão de benefício assistencial é necessário o prévio requerimento administrativo junto ao INSS.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste pedido para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação assistencial, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Desta forma, caberia ao Juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido interposto pela parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicada a sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026352-92.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026352-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: LELIA PERES DE OLIVEIRA PAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOAO ANTONIO FRANCISCO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS
No. ORIG.	: 11.00.00638-2 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, por não ter a parte autora

exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls.33/42.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que o processo foi extinto sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir, e a sentença não foi desfavorável ao ente público.

Nesse sentido, entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO.

1. O reexame necessário, previsto no artigo 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; REsp 815360/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004).

2. In casu, a extinção do executivo fiscal se deu em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, uma vez configurada carência da ação por ausência de interesse de agir.

3. Recurso especial provido."

(REsp 927.624/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão MIN. , PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008)

Não conheço do agravo retido interposto pela requerente, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Assim, inexistindo recurso voluntário, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026413-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00093-4 1 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais concluíram pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 51/55 e 70/82). Referidos laudos apresentam-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões dos laudos periciais não foram apresentadas impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026532-11.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026532-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : REJANE MARIA DE BARROS
ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08010898320138120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em

aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe

20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. *A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].*

3. *A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

4. *Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. *A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes.*

2. *Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. *A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido.*

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

(AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I-*Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

II- *Agravo interno desprovido."*

(AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio*

requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

2. Recurso improvido."

(RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026636-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026636-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JANIRA DA SILVEIRA SEABRA
ADVOGADO	: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00064-2 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 09/02/1956, completou a idade acima referida em 09/02/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidão de casamento, da certidão de nascimento de filho, de certidão expedida pelo ofício do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Itaporanga/SP ou de matrícula de imóvel rural (fls. 12/17), nas quais o marido da autora está qualificado como lavrador, verifica-se que, posteriormente, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 25/26). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

Além disso, as testemunhas ouvidas relataram que a autora parou de trabalhar três ou quatro anos antes da data da audiência, realizada em 2012. Ressalte-se que a própria autora, em depoimento pessoal, afirmou ter parado de trabalhar antes de completar a idade exigida, acrescentando que seu marido passou a exercer atividade urbana (fls. 52/54).

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026955-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026955-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SHIRLEY DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 94/98). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o benefício postulado é indevido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA

2013.03.99.027007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDO RIBEIRO EVANGELISTA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA CAROLINE SOUZA DE ALMEIDA ROCHA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00167-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de seqüela de fratura de terço proximal de tibia direita, com perda moderada da função do joelho direito e restrições para atividades que exijam postura prolongada em pé, esforço excessivo ou movimentação intensa em membro inferior direito. Todavia, ele pode exercer atividades mais leves, como a que vem exercendo atualmente (vigia de cancela de via férrea). Considerando que o requerente teve sua função laborativa alterada para uma atividade mais leve, conclui-se que a seqüela descrita não impede a parte autora de executar atividades que lhe garantam a subsistência, uma vez que há capacidade funcional residual suficiente para continuar a exercer atividades assemelhadas àquelas acima apontadas.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que atualmente exerce.

Para exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª

Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou mesmo de auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027325-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA MEDEIROS DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FERRUCI PIRES
No. ORIG. : 12.00.00012-5 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (01/08/2011), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação

dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Márcio de Oliveira Camargo, ocorrido em 12/06/2011, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito acostada à fl. 17.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade abrangida pela Previdência Social até a data do óbito, conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 44) .

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou devidamente comprovada pela prova oral produzida (fls. 82/90), que, por si só, é suficiente para demonstrar que a contribuição de seu filho para a manutenção do lar era necessária, não sendo exigível a comprovação da dependência econômica por meio de prova documental. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA, ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. 1. O reconhecimento da relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte , pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos. 2. A exigência de início de prova material se destina ao reconhecimento de tempo de serviço (§ 3º do art. 55 da lei nº 8.213/91), não abrangendo o reconhecimento de relação de dependência econômica. 3. Presentes a qualidade de segurado e a dependência econômica é devido o benefício de pensão por morte . 4. Agravo interno

desprovido." (56068 SP 2000.03.99.056068-3, Relator: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, data de julgamento: 08/02/2010, nona turma)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. - para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - a comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - conjunto probatório demonstra a dependência econômica da genitora em relação ao filho segurado. - fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva. Precedentes desta corte. - tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do CPC. - agravo legal a que se nega provimento." (15139 SP 2007.03.99.015139-0, Relator: Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, data de julgamento: 11/04/2011, oitava turma)

Cumprasse assinalar que a dependência não precisa ser exclusiva, uma vez que a renda do de cujus não precisa ser a única fonte de subsistência do dependente, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho. Por isso, basta que o instituidor da pensão contribua de forma decisiva para a manutenção do dependente, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto à determinação de imediata implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido em sede recursal reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício postulado, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027482-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027482-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE LOURDES MARION
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00060-6 5 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Observo que o r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter sido constatada incapacidade laborativa. Todavia, observo a propositura de ação anterior (fls. 54/56), com trânsito em julgado, em que a parte autora postula os mesmos benefícios.

A parte autora propôs a ação nº 0026617-65.2011.4.03.9999, perante a 5ª Vara de Votuporanga-SP, conforme extrato processual de fls. 54/55, pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez, sendo proferida sentença de improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora apelou e os autos foram encaminhados para este Tribunal, sendo distribuídos, no dia 30/06/2011, à Oitava Turma desta Corte, onde foi proferida decisão monocrática pelo não provimento do recurso (fl. 56). A decisão monocrática terminativa transitou em julgado para a parte autora em 01/08/2011 e para o INSS em 12/08/2011, e os autos foram encaminhados à Comarca de Origem.

A presente ação foi proposta em 08/05/2012 com as mesmas partes, pedido e causa de pedir.

A situação jurídica verificada configura coisa julgada.

A teor do que dispõem o artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e o artigo 467 do Código de Processo Civil, julgada a controvérsia, com apreciação do mérito, e uma vez escoado o prazo para interposição de recurso, a questão fica acobertada pelo manto da coisa julgada material, não se podendo mais discutir ou rediscutir o seu objeto no mesmo ou em outro processo, restando cumprida a prestação jurisdicional.

Na ação anteriormente proposta, foi proferida sentença de improcedência, uma vez que não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, conforme consta da cópia da decisão monocrática de fl. 56.

Neste feito, a petição inicial relata as mesmas moléstias (lesões degenerativas de coluna vertebral, ou seja, dores lombares), todavia, não apresenta provas do agravamento de seu estado de saúde. Aliás, é de se asseverar que a prova pericial produzida (fls. 75) também concluiu pela ausência de incapacidade, como o laudo produzido na ação anterior já transitada em julgado, de maneira que a sentença merece reparos reconhecendo-se a extinção do processo, sem resolução de mérito, em razão da coisa julgada.

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para julgar extinta a ação, sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027521-17.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027521-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: NILTON VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00319-9 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo

de agravamento daquelas. No caso do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 do mesmo diploma, exige-se os mesmos requisitos, excetuando-se no que tange a incapacidade, que para este, demanda-se apenas que a incapacidade seja total e temporária.

O perito judicial concluiu que a parte autora possui problemas de dependência química e na coluna vertebral. Para a dependência química há incapacidade total para qualquer atividade laborativa quando a doença está em fase não controlada. No presente caso, a parte autora está em tratamento na Terapia Ocupacional da CARPENVI, e, de acordo com a perícia, "*em situações de controle da doença não existe incapacidade em relação à dependência química*" (resposta ao item 7 - fl. 66). Quanto aos problemas na coluna, o perito informa que "*há condições de desenvolver atividade laborativa que não demande carga para a coluna vertebral*" (resposta ao item 10 - fl. 65). A parte autora informa na inicial que é tratorista, porém, a cópia da sua carteira de trabalho (fl. 15) aponta vínculo trabalhista no cargo de vigia, atividade compatível com as restrições observadas na perícia.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que não restou comprovado que a parte autora apresenta incapacidade para o trabalho e que não pode executar atividades que lhe garantam a subsistência.

Para exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027546-30.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE APARECIDA TACINHO
ADVOGADO : MIGUEL AUGUSTO GONÇALVES DE PAULI
No. ORIG. : 11.00.00145-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão salário maternidade, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, nos termos do § 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil, é requisito para a homologação do pedido de desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta, o consentimento do réu, sendo que tal requisito não é único, devendo se atentar, nos casos em que figurem no pólo passivo a União Federal e suas respectivas autarquias, fundações e empresas públicas, para o disposto no artigo 1º c.c. artigo 3º, da Lei nº 9.469/97, que assim dispõem:

"Art. 1 - O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)."

(...)

"Art. 3º - As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil)".

Desta maneira, os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente podem concordar com a desistência da ação, nos litígios em que figurem no pólo passivo, se o autor renunciar expressamente ao direito que se funda a ação.

O intuito do legislador foi evitar dano ao erário, garantindo maior segurança nas relações jurídicas, impossibilitando que o autor, na iminência de restar-se vencido na demanda, utilize-se da desistência da ação para, posteriormente, ingressar novamente em juízo, com o mesmo pedido e causa de pedir, visando maior êxito neste novo litígio. Isto porque a sentença que homologa o pedido de desistência da ação extingue o processo sem julgamento do mérito, não fazendo coisa julgada, o que não ocorre na sentença que extingue o processo com base

no artigo 269, inciso V, ou seja, quando o autor renuncia o direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que esta analisa, mesmo que superficialmente, o mérito da causa, extinguindo o feito com resolução de mérito e fazendo coisa julgada.

Com efeito, é defeso ao INSS concordar com o pedido de desistência da ação, exceto quando haja renúncia do autor sobre o direito que ela se funda.

No caso dos autos, a sentença de fl. 75, que acolheu o pedido de desistência da parte autora sem o consentimento da autarquia previdenciária, foi proferida em discordância com o estabelecido no § 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil, razão pela qual afastou a extinção sem resolução do mérito e observo que para a solução da demanda não é necessária produção de novas provas, tendo em vista que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, sendo possível o exame do mérito por este Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Sibila Ellen Miranda Hoio, ocorrido em 27/01/2011, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 13

A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, considerando que ela exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento, conforme se verifica em consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

No caso em análise, entretanto, não restou comprovada a dependência econômica da requerente em relação à segurada falecida, considerando o conjunto probatório produzido, uma vez que não foi produzida prova testemunhal capaz de comprovar a dependência econômica alegada, não obstante tenha sido devidamente oportunizada a sua produção (fl. 56).

Com efeito, no momento oportunizado para apresentação do rol de testemunhas, a parte autora requereu a desistência da presente ação, restando preclusa a colheita da prova testemunhal.

Neste passo, não preenchido o requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para ANULAR A SENTENÇA** e, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IVONE FRANZOI DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 51/52) preexistia à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social. Do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos (fl. 31), verifica-se que a parte autora passou a verter contribuições, como contribuinte individual, a partir da competência de julho/1987.

De acordo com o quadro relatado pelo perito judicial (fls. 51/52) a parte autora possui incapacidade total e permanente com data de início da incapacidade "1986, quando operou tumor benigno e colocou válvula de hidrocefalia". Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela filiou-se à Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava incapacitada quando filiou-se ao R.G.P.S., não pode sustentar que ocorreu o agravamento da doença. Além disso, o laudo pericial, em respostas aos quesitos apresentados, informa que não houve agravamento dos males e que as lesões são consolidadas, sem progresso nos últimos 24 meses.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios previdenciários postulados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027670-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027670-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: SIDNEY VIRTUOSO DOS SANTOS
ADVOGADO	: GLEIZER MANZATTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADRIANA SOUSA GOMES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00032-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fl. 49), posteriormente, revogada na sentença.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante extrato do CNIS (fl. 67) e declaração do empregador (fl. 29), apontando a existência de vínculo empregatício iniciado em 08/12/2011, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (01/03/2012).

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, o laudo pericial produzido (fls. 96/114) atestou que "*o autor era portador de uma alteração em seu peritônio, possivelmente de ordem degenerativa, que ao exame clínico, ficou constatado a abertura do seu anel inferior, que promovia uma dor local, que o impedia de realizar as atividades por ele desenvolvidas na empresa da mata, foi corrigida em um tempo operatório e no momento este apto para o retorno ao trabalho, no exame físico do requerente resta provado que a lesão que o mesmo apresenta, no momento, foi identificada no ano 2012, em janeiro, operada em março de 2003 e o autor permanece afastado até a presente data*" (fl. 107). Consta dos autos, então, a existência de quadro clínico de incapacidade parcial e temporária para o trabalho, que teve início em janeiro/2012, quando a parte autora apresentou quadro de hérniação igual direita, e perdurou até março/2012, quando foi operada, sendo solicitado um pós-operatório prolongado de 60 dias ou mais, em decorrência do risco de recidiva.

Anoto ainda que "*na avaliação clínica desta perícia médica o autor, possui uma incapacidade parcial e temporária a partir de 01/2012, até a presente data, sendo que esta apto nesta data para o seu retorno ao trabalho, pois não possui nenhuma alteração que importe em uma incapacidade para a atividade de trabalhador rural*" (item 10.2. Sobre o Autor - fl. 113).

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora durante o período em que

estava impossibilitada de trabalhar e que restou efetivamente comprovado no laudo pericial. Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01/02/2012 - fl. 27), uma vez que restou demonstrado nos autos que ela estava incapacitada, e fixo seu termo final em 31/10/2012 (data do laudo), momento em que a perícia judicial constatou a recuperação da parte segurada.

A ausência de doença incapacitante atual na parte autora impede a concessão da tutela antecipada, uma vez que não restou caracterizada a verossimilhança das alegações.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente, compensando-se os valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença com termo inicial, termo final, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DANIEL JOSE CIPRIANO
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00002-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/90. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos verifica-se que o autor recebeu o benefício de prestação continuada no período de 04.05.2012 a 17.11.2012 (data de seu falecimento).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 10.01.1968 e falecido em 17.11.2012, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.02.2010 (fl. 80/86), relata que o falecido autor era portador de síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS), diagnosticada no ano de 2003. O autor relatou ao *expert*, durante o exame, que trabalhava como pedreiro, deixando de fazê-lo em razão de não mais possuir forças para laborar, vivendo da ajuda de familiares, já que sempre exerceu trabalho braçal. O perito concluiu pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

O *expert* apresentou laudo complementar em 15.10.2011 (fl. 119/125), asseverando que o autor sofria de muita fraqueza devido aos efeitos colaterais da medicação (com náuseas, vômitos e diarreias frequentes), além dos sintomas próprios da evolução da doença, como astenia, mialgia, adinamia, secundárias à anemia, diarreia crônica e candidíase no esôfago. Relatou, ainda, que apresentava humor depressivo, envelhecido, bastante emagrecido (contando com 49 quilos), palidez cutânea e cabelos ralos e sem brilho, pele sem turgor, desidratado e aspecto macilento. Fixou o início da incapacidade, objetivamente, na data de 04.02.2010, baseado em relatório médico apresentado.

Naquela oportunidade, o perito ponderou que "*as pessoas que tem o diagnóstico de Síndrome Imunodeficiência Adquirida (S.I.D.A.), normalmente enfrentam enormes dificuldades em prosseguir com sua vida social, familiar e*

profissional, e essa dificuldade tem como fatores agravantes, o nível socioeconômico, e de escolaridade, sobretudo quando a doença se apresenta em estágio avançado, e essa situação pode gerar estigmatizações no convívio social, sendo muitas vezes necessária a intervenção estatal a fim de minimizar os pesares e garantir a dignidade humana desses pacientes. O preconceito enfrentado pelas pessoas que são portadoras de H.I.V. advém desde a pronúncia da palavra AIDS, que historicamente remete ao significado de algo terrível (doença sexualmente transmissível, uso de drogas injetáveis), incapacitação, doença incurável e de morte próxima, e o preconceito inerente à doença, pode funcionar como fator negativo e marginalizador, o que prejudica o processo de tratamento e recuperação emocional, psicológica e física dos portadores".

Com efeito, entendo que a incapacidade laboral deve ser avaliada do ponto de vista médico e social, observando-se o princípio da dignidade humana e considerando-se o estigma social que acompanha o portador do vírus HIV, dificultando sua reinserção no mercado de trabalho.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 48, verifica-se que o autor mantinha vínculos empregatícios regulares, em períodos interpolados, desde o ano de 1987, constando como último registro o período de 25.01.2001 a 01.03.2001.

O autor formulou requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença, em 20.11.2008 (fl. 25), que foi indeferido sob o fundamento de ausência de sua incapacidade laboral.

O atestado médico de fl. 23, emitido por profissional da rede pública de saúde, refere que o autor encontrava-se em tratamento clínico desde 2003, sofrendo várias intercorrências de moléstias.

No que tange ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, observo que a presente situação enquadra-se entre as hipóteses de dispensa de carência prevista no art. 151 da Lei 8.213/91.

Quanto à manutenção de sua qualidade de segurado, há de se considerar "in casu" o acréscimo de doze meses ao período de graça, se o segurado estiver desempregado, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o que se aplica à situação, já que o autor não apresentou vínculo posterior, inferindo-se, assim, que ficou incapacitado quando ainda sustentava sua condição de segurado.

Cabível, portanto, a concessão dos benefícios por incapacidade pleiteados pelo falecido autor.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (20.11.2008 - fl. 25), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (15.02.2010 - fl. 80/86), que constatou a incapacidade permanente do autor, incidindo até a data de seu óbito (17.11.2012), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de benefício de prestação continuada recebidas no período de 04.05.2012 a 17.11.2012 (dados anexos), por ocasião da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data do óbito do autor, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas pagas a título de benefício de prestação continuada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Por último, observo que a habilitação dos herdeiros necessários do autor deverá ser procedida perante a 1ª

instância.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, incidindo até a data de seu óbito. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações que seriam devidas até a presente data.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027875-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HELENA RODRIGUES AFONSO PEREIRA
ADVOGADO : WILLIAN DELFINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00152-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 29.12.1943, completou 55 anos de idade em 29.12.1998, devendo comprovar 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, todavia, não foi comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao

implemento do requisito etário.

Com efeito, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (1972, fl. 05 dos autos em apenso), em que seu marido fora qualificado como *agenciador*, não lhe servindo como início de prova de seu labor rural.

Por outro lado, embora por ocasião do pedido administrativo a autora tenha acostado documentos nos quais consta a qualificação de seu pai como *lavrador* (autos em apenso, fl. 18/19; 38; 44/53) estes não se lhe aproveitam como início de prova material, vez que ela é casada desde 1972, quando passou a constituir um núcleo familiar distinto do de seu genitor.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl. 58 foram uníssonas ao afirmar que a requerente parou de trabalhar na roça depois que se casou e declararam que o marido da requerente não exercia atividade agrícola.

Observo, ainda, que a autora recebe benefício de pensão por morte na qualidade de *comerciário* (CNIS, fl. 33).

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 29.12.1998 e que desde 1972 não exerce atividade rural, é de se reconhecer que não foi preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (Lei 8.213/91, art. 142 e 143).

Cumprido observar que a exigência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à data do requerimento, como requisito para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, teve por finalidade excluir aqueles segurados que em data remota estiveram nas lides rurais e no momento presente visam a concessão do benefício com redução do requisito etário. Tanto é assim, que o legislador ordinário preferiu não estabelecer um lapso temporal preciso no conceito de *período imediatamente anterior*. Na verdade, para se aferir se o segurado está enquadrado na hipótese prevista pelo artigo 143 da Lei n. 8.213/91, há que se observar se o este sempre foi trabalhador rural e se laborou em número de meses correspondente à carência, não importando se em dado período houve inatividade, mesmo porque o indigitado preceito admite períodos descontínuos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028178-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDECI DO PATROCINIO
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00044-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto sem resolução do mérito (art. 267, III do CPC) o pedido formulado em ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade da Justiça de que é beneficiária.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, para que seja determinado o prosseguimento do feito, com nova audiência e perícia, vez que a requerente não foi intimada pessoalmente para dar andamento ao processo.

Sem as contrarrazões (fl. 74), vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, esclareço que a qualificação dos autos como ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, na peça recursal (fl. 71), não obsta a apreciação do mérito, vez que se trata de erro material.

Compulsando os autos, verifica-se que, diante do não comparecimento da parte autora e de seu patrono na audiência de instrução e julgamento (fl. 63), foi determinado que a demandante justificasse a sua ausência, sob pena de extinção do feito (fls. 63/64).

Ocorre que a tentativa de intimação da demandante restou infrutífera, pois conforme os documentos às fls. 65/66, ela se mudou, não informando o atual endereço.

O processo merece ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos III e IV, do CPC, em função da impossibilidade de localização da demandante, uma vez que não informou seu novo endereço, impossibilitando a sua intimação para normal prosseguimento do feito, restando configurado o abandono da causa.

É verdade que, nos termos do § 1º do artigo 267 do CPC, a extinção do processo por abandono exige a intimação pessoal da parte. Entretanto, se a parte não promove a atualização do endereço onde possa ser encontrada ou faz prova de que reside no local indicado na petição inicial, frustrando as tentativas de sua localização, impossível se torna a prática do ato processual. Dessa forma, não há como deixar de considerar que a demandante agiu com desídia, demonstrando desinteresse pelo prosseguimento do processo, que não pode permanecer estático indefinidamente, ao dispor das partes.

Diante do exposto nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028203-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLARICE TEIXEIRA DE CARVALHO BUZZO
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo

de agravamento daquelas.

No presente caso, a questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 75/79) preexistia à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social. Do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos (fl. 36), verifica-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de outubro/2009 a outubro/2010.

De acordo com o quadro relatado pelo perito judicial (fls. 75/79) a parte autora possui incapacidade total e permanente, em virtude de ser portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica e hipertensão arterial. Todavia, conforme consta do item "i" (fl. 79), a incapacidade teve início há três anos, conforme informação verbal da parte, ou seja, por volta de 2009, época que recolheu contribuições previdenciárias.

Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela filiou-se à Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava incapacitada quando filiou-se ao R.G.P.S., não pode sustentar que ocorreu o agravamento da doença.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão do benefício previdenciário postulado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028432-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RAIMUNDO CANDIDO PEREIRA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00109-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido, em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Maria do Socorro Pereira, ocorrido em 24.07.2003, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de trabalhadora rural da falecida. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença recorrida, alegando, em síntese, que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado. Argumenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal acerca do labor rurícola exercido pela falecida, inclusive ao tempo do óbito, na condição de diarista ou boia-fria.

Sem as contrarrazões do apelado, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Maria do Socorro Pereira, falecida em 24.07.2003, conforme certidão de óbito de fl. 14.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 13) e de óbito (fl. 14), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, a condição de rurícola da falecida não restou comprovada nos autos. Com efeito, não obstante constar na certidão de casamento, celebrado em 23.06.1955 (fl. 13), a qualificação de *lavrador* para o demandante, não é possível a extensão de sua profissão à *de cujus*, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

No caso dos autos, verifico que o autor ostentou diversos vínculos empregatícios de natureza urbana após o ano de 1979 (dados do CNIS - fls. 31/36), tendo se aposentado por idade, na qualidade de comerciante, não se configurando, portanto, o exercício de atividade rural sob o regime de economia familiar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 49/50) assinalaram que o autor e a falecida prestavam serviços para proprietários rurais, na condição de diaristas/boias-frias, não havendo qualquer menção à atividade rural em regime de economia familiar.

Importante consignar que na certidão de óbito foi atribuída à falecida a profissão *do lar*.

Em síntese, o conjunto probatório constante dos autos não demonstra o alegado exercício de atividade rural a

cargo da falecida sob o regime de economia familiar, de modo a infirmar sua qualidade de segurada.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC **nego seguimento à apelação do autor**. Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028462-64.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.028462-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: THOMIRES DE MORAES CORREA
ADVOGADO	: SP311320 NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08010878320128120015 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, nos autos da ação previdenciária em que se requer o reconhecimento do exercício de atividade rural e a concessão de aposentadoria rural por idade, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando carência de ação por falta de interesse de agir. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Sustenta a apelante, em síntese, o desacerto da sentença, eis que o prévio requerimento administrativo não é condição para o desenvolvimento válido do processo, conforme Súmula 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e o artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, requerendo, assim, o prosseguimento da ação.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Assim, dada a impossibilidade de se aferir a verdade somente com os documentos apresentados pela autora às fls. 11/16, há que ser anulada a r. sentença para que se complete a instrução do feito, inclusive com oitiva de testemunhas a respeito dos interregnos de alegado labor rural sem registro em CTPS, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028687-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028687-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ANTONIO ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SILVIA REGINA ALPHONSE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00019-5 2 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Verifica-se que a alegada moléstia sofrida pelo autor decorre de quadro relacionado a acidente do trabalho, constando a respectiva Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, à fl. 20, não tendo sido afastada pela

sentença de improcedência a ocorrência de acidente do trabalho.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão.

A propósito, trago à colação as jurisprudências que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação da parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LIBERIA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA
No. ORIG. : 10.00.00127-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão do valor atual do benefício percebido pela autora, atualizando-o nos termos da legislação vigente. As parcelas em atraso serão pagar ao autor de uma só vez. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia a decadência do direito do autor de postular a revisão da renda mensal de seu benefício. Subsidiariamente, requer que a verba honorária seja reduzida para 5% do valor da condenação ou R\$ 500,00 (quinhentos reais). Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação

para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998,

posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe pensão por morte decorrente de aposentadoria por idade deferida em 20.05.1996 (fl. 28) e que a presente ação foi ajuizada em 13.08.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028910-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028910-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MILTON BUENO DA SILVA
ADVOGADO	: ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG.	: 12.00.00111-6 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se o exercício de atividade rural no período de 11/12/1958 a 12/03/1972, condenando-se a autarquia previdenciária a averbar o tempo, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional pleiteado nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros, na cópia da certidão de casamento e de nascimento da filha (fls. 10 e 11), nas quais consta sua qualificação profissional como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 11/12/1958 a 13/03/1972, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do

tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- *In casu*, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (*REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254*);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (*REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640*).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "**o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento**".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028966-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VANESSA ALEIXO INACIO
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00112-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não foi apresentado qualquer início de prova material que comprovasse o alegado labor rurícola da requerente às vésperas do parto, não se prestando para tal apenas a valoração da prova testemunhal. Não houve condenação da demandante às verbas sucumbenciais, dada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que cumpriu os requisitos legalmente exigidos, viabilizando, assim, a concessão do benefício em comento.

Com a apresentação das contrarrazões de apelação às fls. 81/91, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho, Kauã Aleixo Inácio dos Santos, ocorrido em 02.02.2011 (fl. 14).
A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos, como início de prova material, cópia da carteira profissional - CTPS, fl. 16 - de seu companheiro, em que constam anotações de vínculos empregatícios de natureza rurícola nos períodos de 14.04.2008 a 17.07.2008 e de 04.02.2010 a 24.05.2010.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

[Tab]

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, na mídia contida à fl. 66, afiançaram que conhecem a autora há pelo menos 15 anos e que, à época do parto, ela trabalhava nas lides agrícolas, na lavoura de laranja, para Florisvaldo.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Erick Santos Pereira, tendo em vista a certidão de nascimento acostada à fl. 14 e os depoimentos testemunhais colhidos em juízo.

Destarte, ante o conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural conforme os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário-maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário-maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retro explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028992-68.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.028992-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ZENAIDE GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00028747220108120009 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Dazio Alves Barroso, ocorrido em 21/02/2003, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito juntada à fl. 18.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural do falecido. Todos os documentos colacionados aos autos demonstram que o falecido era filiado ao INSS como contribuinte individual, na atividade de empresário, e não como segurado especial, conforme pretendia comprovar (fls. 26/39).

Com efeito, a própria autora, em depoimento pessoal (fl. 76/77), declarou que seu falecido companheiro era empreiteiro, contratava pessoal e levava para fazer mão de obra.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a

credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse sentido, não comprovado o exercício pelo "de cujus" de atividade rurícola em regime de economia familiar no período imediatamente anterior ao óbito, impossível a concessão do benefício na forma postulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029130-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSEANE FIRMINO BERNARDO
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00035-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita deferida.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 12.12.1967, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto

permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial de fl. 40/45 (10.05.2012), refere que a autora é portadora de artrose e protusão discal lombar, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de certidão de nascimento de filho (fl. 15), na qual o seu companheiro fora qualificado como agricultor, bem como notas fiscais de produtor rural (fl. 20/23), carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Regente Feijó (fl. 18) e contrato particular de arrendamento de terra em nome dele, os quais constituem início de prova material do histórico campesino do casal.

Entretanto, a produção de prova testemunhal, a qual foi requerida na inicial, é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior à cessação de sua atividade laborativa, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola, tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostra-se relevante para o caso a prova oral, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova testemunhal que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029903-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON FABRETE
ADVOGADO : SP057292 RUBENS DE CASTILHO

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial nos autos, incluído o abono anual, com as parcelas sendo atualizadas desde que devidas até o efetivo pagamento, além de uma só vez e acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios e sejam descontados os valores percebidos pela parte autora enquanto se manteve laborando.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, postulando a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo recebido o benefício de auxílio-doença até 09/01/2010 (fl. 84). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 105/108), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 01/02/2005. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 105/108). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez, conforme decidido na r. sentença.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (10/01/2011 - fl. 35), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL . "O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Quanto ao alegado retorno às atividades profissionais, verifica-se que o INSS não comprovou que a parte autora teria retornado ao trabalho com o efetivo exercício de atividade remunerada, pois o documento juntado à fl. 100 apenas demonstra que a parte autora verteu contribuições à Previdência Social como contribuinte individual.

Depreende-se, assim, que a parte autora, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, porém, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa, razão pela qual incabíveis os argumentos do INSS no sentido de que há incompatibilidade entre a percepção do benefício e o retorno ao trabalho.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para que descontados os valores percebidos pela parte autora enquanto se manteve laborando, **E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002127-56.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021275620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que incorre a decadência e tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, somando-se os valores das contribuições sobre as gratificações natalinas, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem

reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido em 21/08/1995 (fl. 16) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 08/03/2013 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-87.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VANDERLEI PASTURUTI
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022098720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigos 269, IV, e 295, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista não ter sido aperfeiçoada, integralmente, a relação processual.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o direito de revisão ao qual alude o artigo 103 do Plano de benefícios só pode ser aquele com exercício dependente de requerimento. Sustenta que, no caso em tela, não se busca a revisão e sim a retificação do ato jurídico de concessão do benefício, razão pela qual é inaplicável o prazo decadencial trazido pelo artigo 103 da Lei nº. 8.213/91.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 30.09.1996 (fl. 22/23) e que a presente ação foi ajuizada em 11.03.2013 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência

judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-35.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDGAR VITORIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024003520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, e 295, IV, ambos do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O requerente deixou de ser condenado em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual. Custas na forma da lei, observando-se que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita (Lei nº. 1.060/50).

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não há que se falar em decadência, haja vista que o benefício em questão é anterior a edição da Medida Provisória 1523/97. Sustenta, ademais, que tendo o benefício previdenciário natureza alimentar, inadmissível que o beneficiário, pelo decurso do prazo, perca o direito ao benefício. Assevera que o artigo 103 da Lei nº. 8.213 não trata de decadência, mas de prescrição, devendo ser a ele aplicados os efeitos desse instituto. Defende o cabimento da revisão almejada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação

para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998,

posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 03.12.1996 (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 15.03.2013 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-34.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALCIDES FERREIRA PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027043420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, e 295, IV, ambos do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O requerente deixou de ser condenado em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual. Custas na forma da lei, observando-se que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita (Lei nº. 1.060/50).

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não há que se falar em decadência, haja vista que o benefício em questão é anterior a edição da Medida Provisória 1523/97. Sustenta, ademais, que tendo o benefício previdenciário natureza alimentar, inadmissível que o beneficiário, pelo decurso do prazo, perca o direito ao benefício. Assevera que o artigo 103 da Lei nº. 8.213 não trata de decadência, mas de prescrição, devendo ser a ele aplicados os efeitos desse instituto. Defende o cabimento da revisão almejada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
 - 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
 - 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
 - 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
 - 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
 - 6. Apelação improvida.*
- (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 19.02.1993 (fl. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 22.03.2013 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-36.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029693620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, e 295, IV, ambos do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O requerente deixou de ser condenado em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual. Custas na forma da lei, observando-se que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita (Lei nº. 1.060/50).

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não há que se falar em decadência, haja vista que o benefício em questão é anterior a edição da Medida Provisória 1523/97. Sustenta, ademais, que tendo o benefício previdenciário natureza alimentar, inadmissível que o beneficiário, pelo decurso do prazo, perca o direito ao benefício. Assevera que o artigo 103 da Lei nº. 8.213 não trata de decadência, mas de prescrição, devendo ser a ele aplicados os efeitos desse instituto. Defende o cabimento da revisão almejada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 08.06.1992 (fl. 20) e que a presente ação foi ajuizada em 02.04.2013 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003403-25.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALCIZE ANTONIO DE MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034032520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, e 295, IV, ambos do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O requerente deixou de ser condenado em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual. Custas na forma da lei, observando-se que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita (Lei nº. 1.060/50).

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não há que se falar em decadência, haja vista que o benefício em questão é anterior a edição da Medida Provisória 1523/97. Sustenta, ademais, que tendo o benefício previdenciário natureza alimentar, inadmissível que o beneficiário, pelo decurso do prazo, perca o direito ao benefício. Assevera que o artigo 103 da Lei nº. 8.213 não trata de decadência, mas de prescrição, devendo ser a ele aplicados os efeitos desse instituto. Defende o cabimento da revisão almejada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o

direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo

anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 29.05.1996 (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 12.04.2013 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003505-47.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003505-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JORGE LUIS DA SILVA - prioridade
ADVOGADO	: LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00035054720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que inócorre a decadência e tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, somando-se os valores das contribuições sobre as gratificações natalinas, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." *(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).*

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido em 26/06/1996 (fl. 32) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 17/04/2013 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-64.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000159-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA ZOCCA FERREIRA LIMA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
No. ORIG. : 00001596420134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 11/02/1981 a 07/12/1982, 01/01/1984 a 30/06/1989, 01/07/1989 a 18/06/2010 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (18/06/2010), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença, no tocante aos juros de mora e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso o reexame necessário deve ser conhecido, pois a r. sentença não estabeleceu valor certo do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

No mérito, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, nas funções de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum,

sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 11/02/1981 a 07/12/1982, 01/01/1984 a 30/06/1989, 01/07/1989 a 18/06/2010, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 e anotações em CTPS (fls. 13/16 e 17/20, 21/24 e 25/27), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, com exposição a agentes agressivos (agentes biológicos). Referidos agentes agressivos são classificados como especial, conforme o código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos

Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por 28 (vinte e oito) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, não há falar na impossibilidade de pagamento dos valores atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria especial, em virtude da parte autora ter continuado a desempenhar sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeita aos agentes agressivos que deram azo à concessão da aposentadoria.

Com efeito, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício, e se este não lhe foi deferido foi por culpa exclusiva da autarquia previdenciária. Em outras palavras, a parte autora não pode ser penalizada por uma demora na concessão do benefício sobre o qual a responsabilidade exclusiva é do INSS.

Além disso, extrai-se do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, a desnecessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido na legislação anterior.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a forma da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-13.2013.4.03.6118/SP

2013.61.18.000549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARLEI APARECIDA DE SOUZA FARIAS
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005491320134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso IV, do CPC, ao fundamento de que a parte autora não cumpriu a determinação do Juízo de apresentar cópia integral do procedimento administrativo, faltando, na espécie, pressuposto necessário para o desenvolvimento válido da relação processual. Não houve condenação da demandante nos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora seja afastada a extinção do processo, uma vez que presente o interesse de agir, sendo ilegal a exigência de comprovação do requerimento administrativo como condicionante da admissibilidade da ação. Requer seja declarada a nulidade da sentença, com o prosseguimento do feito e julgamento do mérito.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte decorrente do falecimento de Claudomiro José da Silva Farias, ocorrido em 03.02.2013, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, entendendo-se, assim, que, faltaria à parte autora interesse de agir no prosseguimento da demanda, eis que deixou de atender a determinação do Juízo relativa à apresentação de cópia integral do procedimento administrativo.

O compulsar dos autos revela que houve a formulação de requerimento administrativo de pensão por morte, em 25.02.2013 (fl. 22), o qual restou indeferido ao fundamento de perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

De qualquer forma, cabe ponderar que o procedimento administrativo não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação, não se exigindo, sequer, a formulação do requerimento na via administrativa, em conformidade com o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, bem como na Súmula n. 09 desta Corte.

Ressalte-se que não é lícito ao magistrado estabelecer requisitos para a petição inicial não previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. CABIMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

1 - A falta de autenticação das cópias juntadas aos autos representa mera irregularidade que não tem o condão de afastar a presunção de veracidade das mesmas.

2 - É incorreto se estabeleça, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do C. Pr. Civil.

3 - Agravo de Instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.031540-2 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra; j. em 12.8.2003; DJU de 29.8.2003; p. 620).

Vale destacar, ainda, que a análise de ações previdenciárias deve ser feita sob uma ótica mais branda no que tange aos rigores técnicos processuais, tendo em vista suas peculiaridades.

De outra parte, consoante dispõe o artigo 333 do Código de Processo Civil, compete à parte autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, o qual, no presente caso, pode ser comprovado por outros documentos, tais como os apresentados às fls. 24/135, de modo que entendo possível o regular prosseguimento do feito, com a posterior apreciação do mérito.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º- A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos ao R. Juízo de origem para regular instrução e prolação de nova sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000164-50.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JAIRO PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001645020134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício pela variação INPC no período de 1998 a 2005, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, face à ocorrência de coisa julgada, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da coisa julgada:

Compulsando os autos, verifica-se às fls. 18/21 cópias da ação anteriormente ajuizada pela parte autora (Processo nº 2005.63.01.138896-4, perante o Juizado Especial Federal Previdenciário da Comarca de São Paulo/SP), em que a apelada também pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário mediante a aplicação dos índices do INPC, sendo idêntico o pedido ao da presente ação, destacando-se que a r. sentença proferida naqueles autos transitou em julgado.

Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

Destarte, a jurisdição é una e indivisível, não comportando apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Ocorre, na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 301:"

§ 3º: ...; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.
....."

"Art. 467: Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil).

Isto posto, **reconheço a existência de coisa julgada**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil e **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-87.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA CONCEICAO TOLENTINO
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006498720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da existência de litispendência, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da decisão recorrida.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os documentos juntados às fls. 24/25 demonstram o ajuizamento de ação (2005.70.51.008123-0), processada e julgada na 2ª Vara do Juizado Especial Federal de Londrina, Seção Judiciária do Paraná, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob os mesmos fundamentos de fato e de direito, tendo o mérito da referida ação sido definitivamente julgado.

Com a presente ação, a autora pretende obter novo julgamento do pedido. Contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência da tríplex identidade dos elementos da ação, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, por haver a repetição de ação contendo as mesmas partes, idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada material, considerando-se que a primeira ação, idêntica à presente, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, conforme dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil, *verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.**"

A jurisprudência é uniforme no sentido de que: "**Tratando-se de ação entre as mesmas partes, apresentando exatamente o mesmo *petitum*, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, impõe-se a extinção do processo, com base no artigo 267 do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada.**" (2º TACivSP - 3ª Câm. - Ap. 201.841-9 - Rel. Juiz Alfredo Migliore - j. 20/05/87 - JTACivSP 108/269).

No mesmo sentido já decidiu essa Egrégia Corte: "**Ocorrendo a coisa julgada em ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, é de se impor a extinção do processo, com base no art. 267, V do Código de Processo Civil.**" (AC n.º 1999.03.99.061782-2/SP - 1ª Turma - Relator Juiz Roberto Haddad - J. 06/03/2001 - DJU 31/05/2001 - p. 81).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NANCY MARIA CORDEIRO
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025324620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço de professora, afastando-se a incidência do fator previdenciário. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixou de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Isenção de custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que a atividade exercida pelo professor é nociva à sua saúde ou integridade física, razão pela qual é tratada como especial pela lei previdenciária, e que o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 foi expresso ao excluir da aposentadoria especial a aplicação do fator previdenciário.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço de professora, afastando-se a incidência do fator previdenciário.

A demandante aduz que a aposentadoria do professor é especial e, portanto, deveria a ela ser aplicada a regra contida no inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, a qual afasta a incidência do fator previdenciário dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

Sobre a aposentadoria por tempo de serviço do professor, assim estabelece a Constituição da República:

Art. 201. (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

(...)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Na mesma linha, dispõe a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 56:

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Consoante se depreende dos dispositivos acima transcritos, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição.

Assim, tenho que o período básico de cálculo foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Agravo legal desprovido. (AC 0003926-96.2011.4.03.6106, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 Judicial 1 de 28.11.2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.090832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SAUL ELIEZER NETO e outros
: JOSE DE BARROS PIMENTEL
: JOSE ANTONIO DOS SANTOS
: FERNANDO GUILHERME MARTINS
: JUSTINIANO DE FREITAS GONZAGA
: ELIAS AKAUI
ADVOGADO : SP084946 HELOISA HELENA MOROZETTI RAMAJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP009860 PAULO PORCHAT DE ASSIS KANNEBLEY
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.02.00938-4 5 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em sede de execução promovida por 10 (dez) autores.

O MM. Juízo *a quo*, em 31.03.1998, homologou o cálculo de fls. 597/624, elaborada pelo Setor de Cálculos e Liquidações, e julgou extinta a execução da sentença em relação aos autores CARLOS ANTONIO BARBATO, JOAQUIM JOSÉ DA GLÓRIA, SAUL ELIEZER NETO, JOSÉ DE BARROS PIMENTEL, JOSÉ ANTONIO DOS SANTOS, FERNANDO GUILHERME MARTINS, JUSTINIANO DE FREITAS GONZAGA e MARIA APARECIDA ESTEVES MARTINS, cujos créditos foram integralmente satisfeitos, e determinou a expedição de precatório complementar para o pagamento do saldo remanescente do autor ELIAS AKAUI (fls. 651/655).

Os embargos de declaração opostos pelo autor EDUARDO JOSÉ BERNARDES foram rejeitados (fls. 661), ao fundamento de que se "*as questões decorrentes da execução promovida pelo embargante estão sendo discutidas em sede de embargos à execução, em cujos autos já foi prolatada sentença determinando o crédito do embargante, bem como a expedição de precatório, entendo que a sentença proferida nestes autos não deveria mesmo fazer referência ao embargante.*".

Inconformados, os autores remanescentes, SAUL ELIEZER NETO, JOSÉ ANTONIO DOS SANTOS, FERNANDO GUILHERME MARTINS, JUSTINIANO DE FREITAS GONZAGA, ELIAS AKAUI e MARIA APARECIDA ESTEVES MARTINS, interpuseram recurso de apelação, pleiteando a anulação da r. sentença, por contrariedade aos Arts. 467, 468 e 473, do CPC, determinando-se o prosseguimento da execução com extração do competente precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O recurso foi distribuído à c. 1ª Turma da Corte em 25.11.1998, que, na sessão de 10.10.2000, por unanimidade, negou-lhe provimento (fls. 690/709). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados pela Turma na sessão de julgamento de 16.10.2001 (fls. 721/725).

Os autores interpuseram recurso especial, que restou provido pelo c. STJ, nos termos da decisão do e. Ministro Nilson Naves, de 01.02.2010, determinando o retorno dos autos a esta Corte para nova apreciação dos embargos de declaração, prestando os esclarecimentos necessários (fls. 764/767).

Apresentados os embargos de declaração em mesa, na sessão de 26.04.2011, a 10ª Turma, à unanimidade, decidiu, de ofício, que o acórdão embargado incorreu em julgamento *extra petita* e anulou-o, determinando a remessa dos autos à Contadoria para que se esclareça se as diferenças encontradas entre os cálculos dizem respeito à inclusão de expurgos inflacionários ou outros elementos, especificando-os, restando prejudicados os embargos opostos (fls. 774/779).

Os autos foram encaminhados à Seção de Cálculos da Corte, que prestou informações às fls. 783 e 788.

É o relatório. Decido.

A questão posta a deslinde refere-se, tão só, às diferenças encontradas entre os cálculos apresentados pelos autores e os do Setor de Cálculos e Liquidações do 1º grau, ou seja, se tais diferenças dizem respeito à inclusão de expurgos inflacionários ou de outros elementos.

Por primeiro, esclareça-se que os autores EDUARDO JOSÉ BERNARDES e JOSÉ BARROS PIMENTEL não recorreram da sentença.

De acordo com a informação prestada pela Seção de Cálculos da Corte, vê-se que a conta apresentada pelos autores está em desconformidade com o julgado transitado em julgado (fls. 235/250), no que se refere ao critério de apuração das diferenças referentes ao reajuste dos benefícios, estando correto, no aspecto, o cálculo elabora pela Contadoria judicial. No que se refere aos índices expurgados, a conta apresentada pelos autores utiliza, equivocadamente, para o mês de janeiro de 1989 o índice de 70,28%, sendo correto o de 42,72%, adotado pela Contadoria judicial. Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, correta a aplicação de 10% sobre o valor da condenação mais 12 parcelas vincendas, como feita pelos autores.

À vista das informações prestadas pela Seção de Cálculos da Corte, é de se adotar em parte o cálculo apresentado pelo Setor de Cálculos e Liquidações do 1º grau, havendo de se refazer-lo, tão só, no que toca aos honorários advocatícios, considerando-se que o acórdão transitado em julgado fixou-os em 10% sobre o valor da condenação mais 12 parcelas vincendas.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, determinando que a execução prossiga em relação a SAUL ELIEZER NETO, JOSÉ ANTONIO DOS SANTOS, FERNANDO GUILHERME MARTINS, JUSTINIANO DE FREITAS GONZAGA, ELIAS AKAUI e MARIA APARECIDA ESTEVES MARTINS, de acordo com os cálculos de fls. 597/624, elaborada pelo Setor de Cálculos e Liquidações, após a correta aplicação dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-56.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001292-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: VLADIMIR JOSE BATISTA e outros
ADVOGADO	: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE	: MARIA JUDITE PEREIRA CARNEIRO
	: JOSE ARMANDO PEREIRA
	: MARIA JOSE GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO	: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
SUCEDIDO	: GUILHERME GOMES PEREIRA falecido
APELANTE	: JEIFER MIEREL CARDOSO
	: WALDEMAR MOREIRA DA SILVA
	: WALTER MADUREIRA
ADVOGADO	: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente, em face de sentença que julgou extinta a execução, com fulcro no art. 794, I do Código de Processo Civil, reconhecendo a inexistência de valores remanescentes.

Inconformado, o exequente pugna pelo acolhimento do recurso para que aos valores levados ao precatório e RPV sejam computados juros de mora e correção monetária entre a data do cálculo e do pagamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O exequente interpõe o presente apelo para que no período entre a data do cálculo levado ao precatório e RPV e o efetivo pagamento sejam computados juros de mora e correção monetária consoante o título judicial.

O recurso não merece acolhimento.

Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança. Tal medida foi fixada definitivamente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 62, de 09/12/2009, que altera o art. 100 para, na parte de atualização e juros sobre precatórios, consolidar o prescrito pela Lei nº 11.960/09:

"Art. 100...

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Ademais, não houve alteração da emenda Constitucional nº 62/09, no que concerne ao prazo de incidência dos juros de mora, pois foi mantido no parágrafo 5º, do art. 100, da Constituição da República, a redação anterior do § 1º do mesmo artigo.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatório s judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Desta sorte, emitido o requisitório em 14/10/2011 (fls. 363/364), estava ele subordinado ao referido diploma, pois se trata de norma administrativa, não estando subordinado ao julgado, mas à norma Constitucional de regência.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Repetitivo, confirma a aplicabilidade imediata

da Lei nº 11.960/2009:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n.

11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos; no âmbito do STJ; REsp 1205946 / SP; Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL; Data do Julgamento 19/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2012)"

Assim, se o Precatório ou RPV foi atualizada pela TR com cômputo de juros de 6% ao ano, em conformidade com o determinado pelo art. 100, §§ 5º e 12 da Constituição Federal, inexistente o que reformar na sentença recorrida.

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Quanto ao sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário n. 579.431-8 em sede de repercussão geral, é de se esclarecer que é da competência do Órgão deste Tribunal responsável pelo juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário, não do Juízo monocrático e, tampouco, desta Relatoria.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543 -B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073344-68.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.073344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00027-5 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi

produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de anotações de vínculos empregatícios rurais em CTPS (fls. 14/15). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na petição inicial (fls. 106/107). Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 11/04/1967 e 10/03/1972.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da**

Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 23/09/1975 a 10/12/1975, 31/08/1976 a 15/09/1978, 20/10/1978 a 30/12/1978, 08/09/1979 a 16/04/1981, 06/05/1981 a 29/08/1982 e 01/08/1991 a 01/10/1995. É o que comprovam os registros dos contratos de trabalho em CTPS, nos respectivos períodos, em estabelecimentos do ramo da construção civil, terraplanagem e pavimentação, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional como servente e pedreiro de construção civil, com exposição, portanto, aos agentes agressivos inerentes a tal atividade, bem assim exerceu a atividade de pedreiro em ambiente hospitalar. Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 1.3.2 e 2.3.0 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se que, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas

dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

Entretanto, no tocante ao enquadramento como especial da atividade urbana exercida, nos períodos de 01/08/1984 a 07/11/1986, 10/11/1986 a 06/09/1987, 05/01/1988 a 20/02/1989, 21/03/1990 a 30/10/1990, 08/07/1996 a 06/12/1997 e 01/06/1998 a 30/10/1998, os formulários fornecidos pelas empresas (fls. 22/25) mostraram-se incompletos, pois os informativos apenas relatam que a parte autora estava exposta aos agentes agressivos sol, chuva, poeira e barulho, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho, mas não indicou se esses agentes agressivos superavam os limites de tolerância previstos pelos regulamentos que disciplinam a saúde e a segurança do trabalho, não sendo possível, portanto, o enquadramento da atividade como de natureza especial.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 14/21) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação (30/03/1999), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se a atividade rural no período de 11/04/1967 a 10/03/1972, a atividade especial nos períodos de 23/09/1975 a 10/12/1975, 31/08/1976 a 15/09/1978, 20/10/1978 a 30/12/1978, 08/09/1979 a 16/04/1981, 06/05/1981 a 29/08/1982 e 01/08/1991 a 01/10/1995, com o tempo de serviço comum (fls. 14/21), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 28 (vinte e oito) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

De outra parte, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora, verifica-se que a parte autora continuou exercendo atividade laborativa em data posterior a Emenda Constitucional nº 20/98.

Desta forma, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, observa-se que a parte autora, cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98, totalizando 31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Entretanto, a parte autora ainda não havia atingido a idade de 53 (cinquenta e três) anos, exigida pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**" (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, fixando-se, porém, o termo inicial do benefício em 11/04/2006, data em que completou a idade exigida pela lei.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é

vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, reconhecer a atividade rural no período de 11/04/1967 a 10/03/1972 e a atividade especial nos períodos de 23/09/1975 a 10/12/1975, 31/08/1976 a 15/09/1978, 20/10/1978 a 30/12/1978, 08/09/1979 a 16/04/1981, 06/05/1981 a 29/08/1982 e 01/08/1991 a 01/10/1995, bem assim condenar o INSS a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 11/04/2006, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075008-37.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.075008-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALAIDE DE OLIVEIRA RIBEIRO e outros
: CREUSA CORREIA DE BRITO
: ELIZABETH APARECIDA ROMANO DE ANDRADE
: LOURENCA AUBIM DA SILVA
: SUELI SANTOS DE MELLO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00150-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção da execução, consoante o art. 794, I, do CPC, em virtude do pagamento do precatório dentro do prazo constitucional.

Em suas razões recursais, o exequente, preliminarmente, requer o conhecimento e o provimento do agravo retido. No mérito, sustenta, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização monetária e juros incidentes entre as datas da conta levada a precatório e seu efetivo pagamento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Por sua vez, a matéria versada no agravo retido confunde-se com o mérito, razão pela qual será apreciada com o mesmo.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, uma vez que os pagamentos do precatório ou RPVs deram-se dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, de conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

A execução em tela, teve sua apuração e liquidação realizadas anteriormente à incidência da Lei nº 11.960/2009 e da Emenda nº 62/2009, cujos rendimentos da Caderneta de Poupança teve a matéria definida e tratada no § 12 da Emenda Constitucional nº 62/2009, a qual foi taxativa ao instituir que esses rendimentos apenas serão devidos à execuções a partir da sua promulgação, não incidindo nesta execução, consoante o abaixo transcrito:

"§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."gn

Posto isto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, consoante fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001166-89.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NOEL TRINDADE BARBOSA
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 13/05/1964 a 20/04/1969 e condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente e observando-se a prescrição quinquenal, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do

provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia da declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul - SP, homologada pelo promotor de justiça (fl. 26), na qual consta o exercício da atividade rural pela parte autora no período de 13/05/1964 a 20/04/1969. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consistente na cópia da certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Jales (fl. 19), do imposto sindical dos trabalhadores rurais da Federação dos Trabalhadores da Agricultura do Estado de São Paulo (fls. 30, 32, 34, 37/38), de ITR (fls. 33, 39, 41) e de boletins escolares (fls. 43/48), em seu nome e com qualificação profissional de lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença recorrida (fls. 605/606 e 620).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 13/05/1964 a 20/04/1969.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição

expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolheu contribuição previdenciária (fls. 192 e 197) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 78 (setenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (31/03/1995), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período de 13/05/1964 a 20/04/1969, com o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente (fls. 192 e 197), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 21 (vinte e um) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A prescrição quinquenal, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

A prescrição quinquenal deve ser contada a partir da ciência dada ao autor do indeferimento do pedido administrativo.

No presente caso, o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa deu-se em 31/03/1995, o indeferimento do pedido de revisão em 11/05/2000 (fls. 227/229) e o ajuizamento da demanda em 20/03/2001. Assim, não há falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, porquanto é a partir do expresse indeferimento da administração que surge a ação de direito material, demarcando o *dies a quo* para a contagem da prescrição .

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEGITIMIDADE DO INSS. ART. 248 DO RJU. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. INOCORRËNCIA.. I - Inexistência de violação ao art. 535, II, CPC, pois o e. Tribunal a quo manifestou-se sobre todas as questões relevantes para o deslinde da causa. II- Os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). III - Quando cabível a teoria do trato sucessivo, não faz sentido computar o prazo anterior ao requerimento administrativo para fins de retomada de prazo prescricional, uma vez que é da essência de tal teoria reconhecer a possibilidade de a qualquer tempo formular a pretensão em face da Administração. IV - Com o indeferimento da pretensão administrativa atrai-se a regra da prescrição de fundo de direito, iniciando-se, a partir daí, o cômputo do prazo quinquenal, consoante o enunciado da súmula n. 85/STJ. Dessa forma, não ocorreu, na espécie, a prescrição . V - A jurisprudência desta e. Corte possui entendimento no sentido de que o INSS é parte legítima para responder pelo pagamento de diferenças de pensão estatutária por morte verificadas até a data da transferência do encargo para o órgão de origem do servidor público. Precedentes. Recurso especial desprovido." (RESP 800330, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/09/2007, DJ15/10/2007, p343).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal,

que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-89.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.002544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE VENANCIO VICENTE DE SOUZA
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025448920034036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Houve interposição de agravo retido pela autarquia previdenciária (fls. 88/90).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Vencida tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural, sem registro em CTPS, no período postulado na petição inicial.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Ressalte-se que a declaração de particular (fls. 17 e 18), não tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tal declaração também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Da mesma forma, os documentos de fls. 16 e 19 não servem como início de prova material do alegado trabalho rural da parte autora, pois não trazem nenhuma informação quanto à sua qualificação profissional.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248).

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS."** (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento

equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 04/01/1985 a 04/01/1992. É o que comprova o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fl. 125), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de motorista de caminhão, de forma habitual e permanente. Referida atividade encontra classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Outrossim, não é possível o reconhecimento da atividade rural do autor como especial, nos períodos de 26/04/1970 a 29/08/1974, 02/09/1974 a 02/01/1985, 04/01/1975 a 03/01/1985 e 05/01/1992 até a presente data, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida pelo autor não pode ser considerada insalubre, em especial porque as testemunhas informaram que a atividade rural era desenvolvida basicamente na lavoura "branca".

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte Regional Federal: **"O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial." (AC nº 394902/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 20/05/2004, p. 442).**

No mesmo sentido, **"A atividade laboral efetivamente desempenhada na lavoura não é considerada insalubre. O Decreto nº 53.831/64, apenas recepcionada como insalubre o labor rural prestado na agropecuária." (AC nº 98030026704/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 02/02/1999, DJ 28/04/1999, p. 518).**

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 131/159) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida no período de 04/01/1985 a 04/01/1992, com o tempo de serviço comum com registro em CTPS (fls. 131/159), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, bem assim de 36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias, na data da citação (07/01/2004), o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (fl. 38 - 07/01/2004), conforme pedido formulado na petição inicial.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005338-06.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005338-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE PAULINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade rural no período de 30/06/1964 a 20/10/1973 e a atividade especial nos períodos de 26/10/1973 a 26/08/1980, 22/10/1980 a 30/08/1982, 06/11/1982 a 24/08/1985, 01/10/1985 a 08/01/1992, 03/05/1993 a 21/12/1994 e 13/09/1995 a 05/08/1996 e a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além da condenação em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à verba honorária e à revogação da tutela antecipada.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, no tocante à homologação do tempo de serviço comum, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "*início de prova material*", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da ficha de alistamento militar (fl. 92), da ficha de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ipiranga do Piauí - PI, com recolhimento de mensalidades (fl. 93), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e

Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na petição inicial (fls. 427/428 e 550).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 30/06/1964 e 20/10/1973.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto **para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp n.º 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp n.º 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade

de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também à alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento

firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 26/10/1973 a 26/08/1980, 22/10/1980 a 30/08/1982, 06/11/1982 a 24/08/1985, 01/10/1985 a 08/01/1992, 03/05/1993 a 21/12/1994 e 13/09/1995 a 05/08/1996. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 94/104), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de ajudante, ½ oficial fresador, ajudante de serviços gerais em fundição, ajudante de tinturaria, enrolador de tecidos em tinturaria, operador de turbo "b" em tinturaria e maçariqueiro, com exposição aos agentes agressivos ruído, produtos químicos, tintas e pigmentos. Referidas atividades e agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6, 1.2.11, 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5, 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Outrossim, verifica-se através da Circular nº 15, de 08.09.1994 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 128/130) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (09/02/1998), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural, ora reconhecido, no período de 30/06/1964 a 20/10/1973, a atividade especial exercida nos períodos de 26/10/1973 a 26/08/1980, 22/10/1980 a 30/08/1982, 06/11/1982 a 24/08/1985, 01/10/1985 a 08/01/1992, 03/05/1993 a 21/12/1994 e 13/09/1995 a 05/08/1996, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias, na data do requerimento administrativo (09/02/1998), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o pedido de homologação do tempo de serviço comum formulado pela parte autora no recurso de apelação (fls. 583/592) extrapola os limites do pedido contido na petição inicial, razão pela qual não será apreciado em obediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, bem assim fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003652-76.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.003652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR UZELIN
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial exercida de 15/01/1970 a 22/11/1971, 01/12/1971 a 20/01/1975, 10/04/1975 a 12/12/1977, 20/12/1977 a 03/04/1984 e de 01/11/1984 a 14/02/1997, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além da condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela improcedência do pedido, ante a ausência do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da**

Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 15/01/1970 a 22/11/1971, 01/12/1971 a 20/01/1975, 10/04/1975 a 12/12/1977, 20/12/1977 a 03/04/1984 e de 01/11/1984 a 14/02/1997. É o que comprovam os formulários (fls. 13/15), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como operário, marceneiro e montador, no setor de montagem da indústria de móveis "Irmãos Trivelatto & Cia. Ltda.", com exposição aos agentes agressivos ruído e poeira. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Também não se pode afirmar que a prova pericial juntada aos autos (fls. 70/71) é imprestável, porquanto produzida fora dos autos, em ação trabalhista. Ainda que tenha havido prova emprestada, não há como lhe negar

validade e eficácia, uma vez que embora ela tenha sido realizada "res inter alios", foi garantido ao INSS o contraditório. Nesse sentido é entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório (RTJ 559/265)". (REsp 81094/ MG, Relator Ministro Castro Meira, j. 05/08/2004, DJ 06/09/2004, p.187)

"Não há que se falar em desconsideração da prova pericial emprestada se é com base nessa mesma prova que o Tribunal a quo encontra os elementos fáticos necessários ao deslinde da controvérsia." (MC 7921/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 16/03/2004, DJ 21/06/2004, p.178).

De outra parte, o fato de constar que "a partir de outubro de 1995" não há insalubridade, tal observação aplica-se exclusivamente ao autor daquela ação, que teria passado a trabalhar em área externa à fabricação, em local sem ruído, com boa iluminação e ventilação (fls. 70/71), e não ao presente caso, devendo prevalecer, quanto às datas, o contido nos formulários de fls. 13/15, estes sim específicos em relação ao autor.

Frise-se, ainda, que embora conste da prova emprestada que o local periciado tenha sido o setor de produção da indústria de móveis "Irmãos Trivelatto & Cia Ltda." e o autor da presente ação tenha trabalhado no setor de montagem, na referida perícia ficou consignado que: "Os níveis de ruído detectado no local de trabalho do reclamante vão de 86 a 102 dB A, sendo que o ruído de fundo é de 86 dB A e o equivalente de ruído nas diferentes situações, desde o pátio de recepção e secagem de matéria prima até a montagem de móveis e embalagem está acima da unidade" (*sic*)

No sentido da insalubridade da atividade de marceneiro também o julgado proferido por esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE DE CARPINTEIRO. ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As atividades de carpinteiro e marceneiro estão enquadradas nos códigos 1.2.10, 1.2.12 e 2.5.3 do Decreto 53.831/64, posto que referidas funções consistiam em pegar madeira, transportar, lixar, aplicar manualmente produtos nas superfícies dos móveis, com exposição de maneira habitual e permanente não ocasional nem intermitente a tintas, resinas, poeira de madeira, ruído. 2. A parte autora, do sexo masculino, laborou em condições especiais, nos períodos indicados, em contato habitual e permanente com agentes nocivos - ruído, poeira de cimento e cal e resíduos de madeira, na função de carpinteiro, consoante se pode notar dos formulários apresentados. Não obstante o formulário não indicar expressamente o código de enquadramento do agente agressor, os Tribunais vem aceitando a mera indicação do ofício de carpintaria, sob a ação de agentes insalubres. Precedente. 3. A atividade exercida pela parte autora é especial por encontrar-se classificada como atividade profissional segundo agentes nocivos no Anexo I do Decreto 83.080/79 (código 1.2.12), ressaltando que tais informações são corroboradas pelas conclusões do laudo. 4. Agravo desprovido. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1496563, Des. Fed. Batista Pereira, Décima Turma, TRF 3ª Região, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP,

Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/17) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (29/05/2000), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se a atividade especial exercida nos períodos de 15/01/1970 a 22/11/1971, 01/12/1971 a 20/01/1975, 10/04/1975 a 12/12/1977, 20/12/1977 a 03/04/1984 e de 01/11/1984 a 14/02/1997, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 (trinta e sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-13.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000511-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005111320044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural e especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 17/07/1979 a 17/03/1997 e de 05/11/1997 a 23/09/1999, condenando-se ainda o autor a pagar multa no valor de 1% (um por cento) do valor da causa, por litigância de má-fé, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja reconhecida a atividade rural, ao menos no ano de 1974, e julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, afastando-se, ainda a condenação por litigância de má-fé.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, ressalto que ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade rural e especial e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I

I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional " (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código

de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

No mais, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, configurando julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. *Recurso Especial desprovido.*" (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural por todo o período alegado.

Ressalte-se que a declaração de particular emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais da Pedra (fl. 50), não

tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tal declaração também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Outrossim, os documentos de fls. 51/52 não servem como início de prova material do alegado trabalho rural da parte autora, pois estão em nome de terceiros, não trazendo nenhuma informação quanto à qualificação profissional da parte autora.

Além disso, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (fls. 16 , 135, 136/139), o autor exercia atividade urbana entre 1973 e 1979.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)

Entretanto, cabe ressaltar que a própria autarquia previdenciária adota orientação segundo a qual a aceitação de um único documento está restrita à prova do ano a que ele se referir, conforme inciso III do artigo 374 da Instrução Normativa nº 118/2005-INSS-DC.

Em consonância com tal orientação, foi juntada aos autos a cópia da certidão de casamento (fl. 12), na qual consta a profissão de agricultor do autor (fl. 12).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, apenas no período de 01/01/1974 a 31/12/1974.

O trabalho rural no período ora reconhecido, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 13/07/1979 a 05/03/1997 e de 05/11/1997 a 15/12/1998. É o que comprovam os formulários e laudos técnicos (fls. 16/38 e 39/41), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição ao agente agressivo ruído superior a 90dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu: "*Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa*

insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente aos períodos de 13/07/1979 a 05/03/1997 e de 05/11/1997 a 15/12/1998.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 115.829.618-2, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 13/07/1979 a 05/03/1997 (fls. 44/45).

Desta forma, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 44/45) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (15/12/1999), de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 13/07/1979 a 05/03/1997 e de 05/11/1997 a 15/12/1998, bem como o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente (fls. 44/45), e o tempo de atividade rural, de 01/01/1974 a 31/12/1974, a parte autora possui apenas 28 (vinte e oito) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para condenar o INSS a reconhecer a atividade rural exercida entre 01/01/1974 e 31/12/1974, bem como a atividade especial, exercida de 13/07/1979 a 05/03/1997 e de 05/11/1997 a 15/12/1998, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DO REEXAME NECESSÁRIO E DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011716-47.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.011716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : RAMON SEGUNDO RAMOS SCHIFFERLI
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 06-08-1979 a 08-08-1983, de 22-08-1983 a 30-09-1985, de 01-11-1985 a 12-12-1985 e de 17-12-1985 a 05-03-1997, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (19-11-2004), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora à taxa SELIC, desde a citação. Ante a sucumbência recíproca condenou cada parte a arcar com os honorários advocatícios dos respectivos advogados. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Requer a reforma da r. sentença.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4.827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão,

para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do

direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág: 3134; Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano,

proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 06-08-1979 a 08-08-1983, de 22-08-1983 a 30-09-1985, de 01-11-1985 a 12-12-1985 e de 17-12-1985 a 05-03-1997.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 06-08-1979 a 08-08-1983, de 22-08-1983 a 30-09-1985, de 01-11-1985 a 12-12-1985 e de 17-12-1985 a 05-03-1997, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 32/34, 43/44 e 45/46, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, nota-se que a somatória de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e a planilha em anexo a esta decisão, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998.

Logo, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º da Emenda Constitucional nº 20.

In casu, a parte autora, nascida em 13-08-1951, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20, no ano de 2004.

Por sua vez, considerando que a parte autora permaneceu laborando até 19-11-2004 (data do requerimento administrativo), faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional, tendo em vista o cumprimento do período adicional conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 138 (cento e trinta e oito) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19-11-2004), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), afastada a incidência da taxa SELIC.

O INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que a parte apelada decaiu da

parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo razoável o valor fixado pelo MM. Juiz *a quo*.

Sendo assim, determino que sejam fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), afastada a incidência da taxa SELIC e para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, **e nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, RAMON SEGUNDO RAMOS SCHIFFERLI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 19-11-2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031813-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSIAS JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (24-09-2003).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da qualidade de segurada da *de cujus* à época do óbito, uma vez que a mesma recebia benefício assistencial, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.600,00), atualizado, suspendendo sua exigibilidade, por ser o requerente beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora argumentando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social, uma vez que ela fazia jus à concessão de aposentadoria por invalidez, bem como sua dependência econômica em relação à mesma, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua esposa, Maria das Dores e Silva, ocorrido em 24-09-2003 (fl. 07).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica do requerente em relação à falecida.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No presente caso, para a comprovação da condição de trabalhadora rural da *de cujus*, o autor juntou aos autos a certidão do seu casamento, celebrado em 29-01-1960 (fl. 08), na qual consta anotada a sua profissão como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o autor e sua falecida esposa sempre trabalharam nas lides rurais, tendo a mesma trabalhado até adoecer, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 46/51.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o autor e sua esposa falecida foram efetivamente trabalhadores rurais, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da documentação apresentada a profissão de lavrador apenas atribuída ao autor, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola"*, destarte, sem ressalvas.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), que comprove o exercício da atividade rural igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a *de cujus* foi efetivamente trabalhadora rural, tendo laborado nesta condição até adoeecer, alguns anos antes de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurada junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.

A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).

Com relação ao benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência (NB: 87/103.951.444-5) recebido pela falecida desde 10-11-1996 até a data de seu óbito (fl. 19 e consulta ao CNIS), vale ressaltar que, embora a *de cujus* tenha parado de trabalhar no ano de 1996, em virtude de problemas de saúde, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Regional entende que **"não perde a qualidade de segurada aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante"** (TRF-3ª Região, Primeira Turma, AC 03077155-0/94/SP, Rel. Juiz Sinval Antunes, DJ 14/03/95, pág. 13155).

Ademais, tendo sido comprovada a incapacidade da *de cujus* desde 1996 pela concessão do amparo social a pessoa portadora de deficiência, bem como pela prova testemunhal, faria ela jus à concessão da aposentadoria por invalidez, caso a requeresse nas vias administrativas (art. 39, I e 42 da Lei n.º 8.213/91).

Sendo assim, restou devidamente comprovada nos autos a condição de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social, haja vista que faria ela jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mantendo sua qualidade de segurada obrigatória até a data do óbito, nos termos do art. 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Importante ressaltar que, mesmo restando comprovado que a falecida era beneficiária da assistência social, e

considerando-se que o benefício de prestação continuada não enseja a percepção do benefício de pensão por morte, por se tratar de benefício de caráter personalíssimo, não há óbice à concessão da pensão por morte ora pleiteada, uma vez que, neste caso, a concessão do benefício ao viúvo autor tem como fato gerador o direito adquirido da *de cuius* à aposentadoria por invalidez, comprovado nos autos, e não o fato de que recebia ela o amparo social à pessoa portadora de deficiência na época de seu falecimento.

Cumprе ressaltar ainda que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada por este Relator, verificou-se que o autor recebe, desde o ano 2000, aposentadoria por idade do trabalhador rural (NB: 41/128.383.364-3), o que reforça ainda mais o conjunto probatório no sentido de que o mesmo e sua falecida esposa sempre trabalharam nas lides rurais, de modo que o requerente faz jus à concessão do benefício de pensão por morte pretendido.

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que a falecida era segurada da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação à *de cuius*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, o requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo a *de cuius* falecido em 24-09-2003 (fl. 07), o benefício é devido desde a data da citação (05-08-2005 - fl. 17 verso), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei,*

o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a pensão por morte, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (05-08-2005), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do dependente JOSIAS JOSÉ DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 05-08-2005, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040185-27.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.040185-6/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: TEODORA ANA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00624-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (10/03/2005), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora estava em gozo de auxílio-doença previdenciário, conforme Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fl. 28), quando da propositura desta ação. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 170/173). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício pleiteado, sendo que o INSS concedeu administrativamente a aposentadoria por invalidez desde 01/02/2006 (fls. 53/54).

Não é possível retroagir o termo inicial da aposentadoria por invalidez para 10/03/2005, como pleiteia a parte autora, porque o laudo pericial não soube precisar a data de início da incapacidade; sendo que as perícias realizadas pelo INSS no ano de 2005 (fls. 27 e 29) indicam a existência de incapacidade temporária para o trabalho e não há outros elementos nos autos capazes de infirmar tal conclusão.

Assim, apenas em 01/02/2006, quando a parte autora ingressou com requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez, restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, no que foi confirmada pela perícia realizada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-78.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HIGOR MARTINIANO GONCALVES DE CASTRO incapaz
ADVOGADO : MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES e outro
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA SILVA GONCALVES
No. ORIG. : 00014407820064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (04/05/2007 - fl. 93), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, mantendo a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico à fls. 122/124, atesta que a parte autora encontra-se total e permanente incapacitada para o trabalho, em virtude da doença diagnosticada ("*Deficiência Mental - F72*").

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em março de 2010 (fls. 127/133), demonstra que o requerente reside com a mãe, três irmãos, a sobrinha e o cunhado, em casa cedida pela tia, em modestas condições de moradia. A renda familiar é composta apenas pelo salário auferido pela mãe do requerente, no valor de R\$ 878, 48 (oitocentos e setenta e oito reais e quarenta e oito centavos), referente ao mês de maio de 2010, conforme extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sendo tal valor insuficiente para suprir as necessidades básicas do requerente, que possui gastos com medicamentos e fraldas.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037967-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EVANGELINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00086-0 3 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente, em face de sentença que julgou extinta a execução, com fulcro no art. 794, I do Código de Processo Civil, reconhecendo a inexistência de valores remanescentes.

Inconformado, o exequente pugna pelo acolhimento do recurso para que aos valores levados ao precatório e RPV sejam computados juros de mora e correção monetária entre a data do cálculo e do pagamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O exequente interpõe o presente apelo para que no período entre a data do cálculo levado ao precatório e RPV e o efetivo pagamento sejam computados juros de mora e correção monetária consoante o título judicial.

O recurso não merece acolhimento.

Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança. Tal medida foi fixada definitivamente com a promulgação da Emenda Constitucional nº 62, de 09/12/2009, que altera o art. 100 para, na parte de atualização e juros sobre precatórios, consolidar o prescrito pela Lei nº 11.960/09:

"Art. 100...

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Ademais, não houve alteração da emenda Constitucional nº 62/09, no que concerne ao prazo de incidência dos juros de mora, pois foi mantido no parágrafo 5º, do art. 100, da Constituição da República, a redação anterior do § 1º do mesmo artigo.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatório s judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Desta sorte, emitido o requisitório em 30/09/2009 (fls. 141/143), estava ele subordinado ao referido diploma, pois

se trata de norma administrativa, não estando subordinado ao julgado, mas à norma Constitucional de regência.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Repetitivo, confirma a aplicabilidade imediata da Lei nº 11.960/2009:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

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

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos; no âmbito do STJ; REsp 1205946 / SP; Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL; Data do Julgamento 19/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2012)"

Assim, se a RPV foi atualizada pela TR, em conformidade com o determinado pelo art. 100, §§ 5º e 12 da Constituição Federal, inexistente o que reformar na sentença recorrida.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008518-83.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDMUNDO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085188320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, em virtude de ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelos laudos periciais (fls. 32/36, 144 e 182/189) preexistia à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social. Do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos (fl. 50), verifica-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de janeiro/2000, de agosto/2005 a março/2006, de agosto/2006 a setembro/2006 e novembro/2006.

De acordo com os laudos periciais, a parte autora é portadora de insuficiência coronariana, complicação de diabetes e hipertensão (retinopatia). Pelo prontuário médico (fls. 131/142), a parte autora iniciou tratamento em março de 2005 com quadro de diabetes mellitus, em uso de insulina, hipertensão arterial sistêmica e encaminhamento para cardio. No mesmo sentido, o atestado de fl. 142 indica que a parte autora está em seguimento há cinco anos, ou seja, por volta de 2004. Além disso, o histórico clínico aponta que em 2003 apresentou dores no peito e foi atendido com diagnóstico de infarto agudo do miocárdio, em 2004 foi colocado stents e em 2005 teve nova crise.

Percebe-se que a parte autora recolheu contribuição previdenciária em janeiro/2000, depois perdeu a qualidade de

segurado e durante o tempo que esteve fora do regime geral da previdência social eclodiram as moléstias incapacitantes, que a fizeram retornar os recolhimentos em agosto/2005.

Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela retornou à Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava incapacitada quando filiou-se ao R.G.P.S., não pode sustentar que ocorreu o agravamento da doença.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão do benefício previdenciário postulado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018545-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIZAEEL DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: EMANUELLE CRISTINA DE OLIVEIRA incapaz
: MAISA CAROLINE DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA
No. ORIG. : 06.00.00123-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento (19-12-2006).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser rateado entre os autores, a partir da data da citação (01-03-2007 - fl. 18), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como a redução dos percentuais fixados a título de juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da procedência.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretendem os requerentes Mizael de Oliveira, Emanuelle Cristina de Oliveira, e Máisa Caroline de Oliveira, a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua esposa e genitora, respectivamente, Eliana Bueno de Oliveira, ocorrido em 08-04-2006 (fl. 13).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica do requerente em relação à falecida.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Nos termos da inicial, alega o autor Mizael de Oliveira, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na companhia da sua falecida esposa.

Para a comprovação da condição de trabalhadora rural da *de cujus*, o autor juntou aos autos documentos referentes à pequena propriedade rural da família e da comercialização da produção, compreendidos entre 1997 e 2002 (fls. 15/17), bem como a certidão do seu casamento (fl. 09), na qual consta anotada a sua profissão como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o autor e sua falecida esposa sempre trabalharam nas lides rurais, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 103/104.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o autor e sua esposa falecida foram efetivamente trabalhadores rurais, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da documentação apresentada a profissão de lavrador apenas atribuída ao autor, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), que comprove o exercício da atividade rural igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à realização de atividade urbana pelo autor, por um curto período, tal fato não descaracteriza a sua qualidade de rurícola, bem como a da falecida, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora e sua esposa trabalharam preponderantemente nas lides rurais.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a *de cujus* foi efetivamente trabalhadora rural, tendo laborado nesta condição, em regime de economia familiar, até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurada junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.

A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge e aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- É presumida a dependência econômica do cônjuge e do filho do de cujus, ex vi do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

- Qualidade de segurado do falecido comprovada mediante início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do CPC.

- *Corrigir o erro material na decisão agravada, para fixar o termo inicial do benefício em 25.03.2004. Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0008728-74.2006.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 02/07/2012, e-DJF3, Judicial 1, data:17/07/2012)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que a falecida era segurada da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação à *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, os requerentes fazem jus à concessão da pensão pleiteada, no valor de 01 (um) salário mínimo, devendo esta ser rateada em partes iguais entre o esposo da falecida, e as filhas do casal, até a data em que completarem 21 anos de idade, salvo se incapazes, ou forem emancipadas, nos termos da legislação em vigor.

O termo inicial do benefício será mantido na data da citação (01-03-2007 - fl. 18) para o autor Mizael de Oliveira, esposo da falecida, assim como fixado na r. sentença.

No entanto, com relação ao termo inicial do benefício para as autoras Emanuelle Cristina de Oliveira e Máisa Caroline de Oliveira, menores nascidas em 01-04-2001 (fl. 10), e 15-05-2002 (fl. 11), deve ser fixado, de ofício, na data do óbito (08-04-2006 - fl. 13), sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003), neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECÔNOMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Apelação da parte autora provida."

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), uma vez que arbitrados com moderação.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, por ausência de interesse recursal, uma vez que a r. sentença fixou o termo inicial na data da citação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do óbito (08-04-2006) para as autoras Emanuelle Cristina de Oliveira e Maísa Caroline de Oliveira, menores impúberes à época do óbito, não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, por ausência de interesse recursal **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos dependentes MIZAELO DE OLIVEIRA, EMANUELLE CRISTINA DE OLIVEIRA e MAÍSA CAROLINE DE OLIVEIRA, menores representadas por seu genitor Mizael de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 08-04-2006 para as menores, e 01-03-2007 para o autor Mizael de Oliveira, e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023338-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 3172/3710

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS GALVANIN RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA
No. ORIG. : 05.00.00141-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana no período de 22-01-1968 a 05-05-1980, e o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 06-05-1980 a 30-06-1994, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (31-01-2006), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, sustentando que não restou demonstrado o alegado labor urbano. Aduz, ainda, que a parte autora não comprovou o seu labor em condição especial. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor urbano e especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o

entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johansom Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, independentemente de indenização à Previdência.

Por outro lado, quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite

de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág: 3134; Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo n.º 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem ao labor urbano no período de 22-01-1968 a 05-05-1980, e à atividade urbana, em condição especial, no período de 06-05-1980 a 30-06-1994.

Para comprovar o exercício da atividade urbana, na condição de empregado, no período de 22-01-1968 a 29-05-1970, a parte autora juntou aos autos cópia do processo de justificação judicial, contendo documento escolar, datado de 1970, em que consta o endereço comercial na FÁBRICA DE DOCES MARACANÃ (fl. 62), e notas fiscais, datadas dos anos de 1968 (fls. 57/60) e de 1969 (fl. 61), manuscritas pelo autor, com a devida comprovação grafotécnica (fls. 36/56); os quais foram corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos da referida justificação judicial (fls. 78/80) e nos presentes autos (fls. 232/234). Desse modo, resta demonstrado o labor urbano pleiteado, conforme acima fundamentado.

Assim, o período de 22-01-1968 a 29-05-1970, trabalhado pela parte autora em atividade urbana, na condição de empregado, pode ser reconhecido para fins previdenciários.

Ademais, o caráter familiar da empresa não é óbice à caracterização de vínculo empregatício. Neste sentido, observem-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. BALCONISTA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. CUSTAS. HONORÁRIA.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS no período de janeiro de 1967 a julho de 1973, em que o autor trabalhou como balconista, no estabelecimento comercial denominado Éden Bar - Jacob Miguel Aud, de propriedade de seu genitor, localizado no município de Cravinhos, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos comprovando a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado.

III - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho urbano, como balconista, na empresa Éden Bar - Jacob Miguel Aud, no período de 09.06.1970 a 28.04.1971, delimitado pela prova material em nome do autor: Ficha de Alistamento Militar, de 09.06.1970 e título de eleitor, emitido em 28.04.1971, documentos que atestam sua profissão de balconista, o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas, que asseguram que trabalhou no estabelecimento de propriedade do genitor, no período

IV - Recolhimentos são de responsabilidade do empregador, ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.

(...)

VII - Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 199961020024160, AC nº 660750, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. m., D: 10/05/2010, DJF3 CJI: 27/07/2010, pág: 823)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. CASO FORTUITO E DE FORÇA MAIOR. EMPREGADO DE EMPRESA FAMILIAR. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

1. Cuidando-se de caso fortuito ou de força maior comprovado, fica dispensada a apresentação de início de prova material, cabendo a averbação do tempo de serviço urbano confirmado pela prova testemunhal.

2. Cabe ao empregador arcar com o ônus do recolhimento das contribuições do empregado quando demonstrado o vínculo empregatício, ainda que de empresa familiar.

3. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade urbana, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço." (destaque nosso) (TRF da 4ª Região, AC 200572040047044, 6ª T., Rel. João Batista Pinto Silveira, v. u., D: 24/09/2008, D.E.: 09/10/2008)

Quanto ao período de 30-05-1970 a 04-05-1980, cumpre esclarecer que os documentos concernentes a empresa COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS RÓDRIGUES LTDA., indicando atividades de 16-01-1948 a 31-08-1988, constando o autor como sócio a partir de 30-05-1970 (fls. 35 e 145), cópias do contrato social e das respectivas alterações da referida empresa (fls. 90/142), declarações cadastrais tributárias (143/144) e certidão negativa de débitos com o FGTS (fl. 147), não demonstram o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias pelo requerente, na condição de contribuinte individual empresário. Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 184/190) corroboram a ausência do recolhimento das contribuições no período de 1970 a 1980.

Destarte, nota-se que a parte autora não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias no período alegado, tampouco comprovou a ocorrência de evento caracterizador de força maior ou caso fortuito. Diante disso, referido interregno não pode ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesta esteira, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE DA APOSENTADORIA. SÓCIO-QUOTISTA. SEGURADO OBRIGATÓRIO. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELAS GUIAS DE RECOLHIMENTO.

I. Em se tratando de segurado inscrito como empregador, mister se faz a prova de efetivo recolhimento das contribuições, para concessão de aposentadoria integral, e não proporcional. Não há como se considerar a simples anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, como apta a comprovar o recolhimento. Nem mesmo as certidões apresentadas teriam tal efeito, tendo em vista que emitidas para fins outros.

II. Consultado o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão - não se verificam contribuições no período referenciado. No sistema, não constam, sequer, microfichas relativas ao autor, documentação que seria suficiente para comprovar a validade das alegações.

III. Em virtude do procedimento administrativo de revisão, o INSS acrescentou o período de janeiro a dezembro de 1975, tendo em vista que comprovada a contribuição, pelas guias de recolhimento. Ainda, não há prova, nos autos, da ocorrência do princípio que incêndio que, segundo a parte autora, destruiu os comprovantes de pagamento, não sendo juntado, sequer, boletim de ocorrência a registrar o fato.

IV. Não foram apresentados, por outro lado, nem mesmo livros contábeis, a título de comprovação de retirada do

pró-labore. E, mesmo nesses casos, imprescindível a juntada das guias de recolhimento para a correta apuração. Precedente jurisprudencial. V. Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973. Em tal hipótese deve ser aplicado o disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200061190227012, AC n.º 869249, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., D: 15/06/2009, DJF3 CJI: 01/07/2009, pág: 829)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. TRABALHADORA AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

(...)

III - O trabalhador autônomo é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria. Contudo, não foram acostados aos autos quaisquer comprovantes dos recolhimentos devidos, aplicando-se ao caso em tela o disposto no artigo 45, § 1º, da lei n. 8.212/91, que prevê a necessidade de recolhimento das contribuições relativas ao período laborado na condição de autônomo para fins de comprovação de tal atividade.

(...)

V - Apelação da autora improvida."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 199961090030561, AC n.º 740759, 10ª T., Rel Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 27/09/2005, DJU: 19/10/2005, pág: 672)

Por sua vez, deve ser considerado especial o período de 06-05-1980 a 30-06-1994, em que o autor exerceu diversas funções no setor de usinas hidrelétricas da Companhia Energética de São Paulo - CESP, conforme consta do documento da fl. 28, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Referida documentação é suficiente para a caracterização da condição especial do labor exercido na condição de eletricitista, tendo em vista que a legislação então vigente autorizava o enquadramento por categoria profissional.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ELETRICISTA. ENQUADRAMENTO LEGAL. LEI Nº 9.032/95. INAPLICABILIDADE.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de que é permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos moldes previstos à época em que exercida a atividade especial, desde que até 28/5/98 (Lei nº 9.711/98).

2. Inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos para o período em que a atividade especial foi prestada antes da edição da Lei nº 9.032/95, pois, até o seu advento, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador.

3. Recurso improvido."

(STJ, Processo n.º 200301633320, RESP n.º 579202, 6ª T., Rel. Paulo Gallotti, v. u., D: 07/06/2005, DJ: 17/10/2005, pág:00356)

Destarte, a somatória de todos os períodos laborados pela parte autora até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, não perfaz o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por outro lado, nota-se que a parte autora, à data da sentença (21-08-2007), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No que pertine ao marco inicial da benesse, via de regra, dá-se a partir da data do requerimento administrativo, ou, quando inexistente, da citação do réu, que é o momento em que o demandado tomou ciência da pretensão, incorrendo em mora a partir de então.

Todavia, na situação específica tratada nestes autos, em respeito aos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, bem como da economia processual, uma vez que, em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei, e tendo em vista que o implemento dos requisitos mínimos exigidos para a concessão do benefício pleiteado se deu no curso da ação, porém antes da prolação da sentença (21-08-2007), fixo o termo inicial do benefício na data em que positivados os requisitos

legais à outorga da prestação requerida, ou seja, em 29-04-2007.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para afastar o reconhecimento do período de 30-05-1970 a 04-05-1980, mantendo o benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data do cumprimento dos requisitos necessários (29-04-2007). Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, DOMINGOS GALVANIN RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 29-04-2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054670-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054670-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EVANDRO MORAES ADAS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	GUILHERMINO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	ABLAINÉ TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG.	:	07.00.00018-7 1 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 02/10/1978 a 01/10/1985, 02/01/1986 a 01/11/1990 e 21/10/1991 a 30/06/1992 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o segundo requerimento administrativo (30/01/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do total da condenação até a data da elaboração da conta de liquidação. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando a reforma da decisão recorrida no tocante aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/10/1971 a 27/05/1978 e 01/04/1997 a 01/06/2005, tendo analisado, apenas, o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 02/10/1978 a 01/10/1985, 02/01/1986 a 01/11/1990 e 21/10/1991 a 30/06/1992, configurando julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do

referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior

severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/10/1971 a 27/05/1978, 02/10/1978 a 01/10/1985, 02/01/1986 a 01/11/1990 e 21/10/1991 a 30/06/1992. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 27/30 e 63/71), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a agentes biológicos. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.3.2 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Para comprovar a atividade de vigia, no período de 01/04/1997 a 01/06/2005, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, foi juntada aos autos CTPS (fl. 15). Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

Outrossim, acompanhando posicionamento adotado na 10ª Turma desta Corte Regional, entendo que o reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF - 4ª Região; EAC nº 15413/SC, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 13/03/2002, DJU 10/04/2002, p. 426);

"No caso de certas atividades, como a de vigilante, a simples comprovação de seu exercício conduzem ao enquadramento dentre aquelas que devem ser consideradas de forma especial para fins de aposentadoria" (TRF - 3ª Região; AC nº 590754/SP, Relator Juiz Convocado Marcus Orione, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 650).

Contudo, não há como reconhecer a atividade especial no período de 11/12/1997 a 01/06/2005, junto à Itaucu Madeiras Ltda., ante a ausência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 15) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (28/10/2003), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/10/1971 a 27/05/1978, 02/10/1978 a 01/10/1985, 02/01/1986 a 01/11/1990, 21/10/1991 a 30/06/1992 e 01/04/1997 a 10/12/1997, bem como o período de atividade comum com registro em CTPS e reconhecido administrativamente (fls. 15 e 31/32), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 07

(sete) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, bem assim de 37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias, na data do requerimento administrativo (28/10/2003), o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 18 - 28/10/2003), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora

beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "citra petita" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (28/10/2003), com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS E DO RECURSO DE ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003627-48.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.003627-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA AMBROZIA NOGUEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036274820084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir de 08/07/2011, data da realização da perícia, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da data da sentença (27/07/2012), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (R\$ 649,26 - fl. 122), o termo estabelecido para o seu início (08/07/2011) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (27/07/2012).

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (03/12/2007 - fl. 13), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007923-04.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007923-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : RODOLFO FERNANDES
ADVOGADO : MARCELO RACHID MARTINS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00079230420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 3185/3710

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 04/04/2011, bem como a incluir o autor no serviço de reabilitação profissional. Sobre as prestações em atraso deve incidir correção monetária e juros de mora, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Devendo a autarquia previdenciária reembolsar o valor dos honorários periciais. Custas na forma da lei.

Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela deferida nos autos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Observo que, neste caso, é incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 11), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certidão de publicação da sentença (fl. 116-vº) e manifestação do INSS à fl. 117, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."

(AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."

(AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000745-83.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000745-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : ROSANA MARIA BRITTO
ADVOGADO : SP241020 ELAINE MEDEIROS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00007458320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José João Evangelista, ocorrido em 11/09/1974, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 20.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, até a data do óbito (NB 075.502.293-1), conforme documento de fl. 31.

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 23 e 49/50), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal,

que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-53.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA KAIZER ALVES
ADVOGADO : FABIANA VENTURA

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (11/02/2008, fl. 33v), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 08 do TRf da 3ª Região, da Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP e da Resolução nº 561/2007 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, de maneira decrescente, desde a citação, e de forma globalizada para as prestações vencidas antes da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrou o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantida a decisão, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 145/146, opinando pelo não provimento da apelação do INSS e requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 18 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 02/10/1941, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de*

sobreviver sem a ação da Previdência".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 12/08/2008, nas fls. 76/88, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, idoso, e sua neta, em casa alugada, construída em alvenaria, composta por três quartos, sala, cozinha e banheiro em estado de conservação, no geral, ruim.

A renda da família é proveniente da aposentadoria por idade percebida pelo marido, no valor de um salário mínimo (NB 41/122.035.968-5, fl. 100), e da quantia de um salário mínimo recebida em razão do trabalho realizado por ele em uma chácara, como empregado doméstico. O salário mínimo, à época, correspondia a R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). A neta recebe R\$ 20,00 (vinte reais) do benefício "Bolsa-Família".

Quanto ao trabalho exercido pelo marido da autora, como empregado doméstico, em uma chácara, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a informação procede, tendo ele, inclusive, efetuado recolhimento de contribuições à previdência social, sobre valor muito próximo ao salário mínimo vigente à época das contribuições. Observa-se, ainda, que as contribuições foram efetuadas até a competência de 10/2011, sendo indicativo de que parou de trabalhar e passou a sobreviver apenas da sua aposentadoria.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido a partir de 31/10/2011, quando foi efetuado o último recolhimento de contribuição à previdência social pelo marido da autora, como contribuinte individual.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que, a partir de 10/2011, nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade, e tampouco sobra à sua neta.

Dessa forma, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir de 31/10/2011, quando foi efetuado o último recolhimento de contribuição à previdência social pelo marido da autora, como contribuinte individual, o que demonstra que, a partir de então, o casal passou a sobreviver apenas com um salário mínimo, conforme já explanado.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP

1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir de 31/10/2011, quando foi efetuado o último recolhimento de contribuição à previdência social pelo marido da autora, como contribuinte individual, nos termos da fundamentação. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária HELENA KAIZER ALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 31/10/2011 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-08.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007442-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ANTONIO FRANCISCO LEAL
ADVOGADO	: ELISABETE SANTOS DO NASCIMENTO SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00074420820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, os laudos periciais produzidos apresentam-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais concluíram pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 77/83, 129/133, 160/175 e 189/194). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001927-77.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001927-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA CANDIDA
ADVOGADO : SP058069 ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019277720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (21/10/2008), com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (em apenso).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela requerente (em apenso), uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Paulo de Moura, ocorrido em 10/10/2008, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 10.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, até a data do óbito (NB 1107267762), conforme documento de fl. 48.

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 22, 24/25 e 41), e prova oral (mídia de fl. 103), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação

ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003981-15.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ALEIXO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender incabível a redistribuição do feito à Justiça Comum, em virtude da determinação inserta no artigo 51, inciso II, da Lei nº 9.099/95.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da sentença e prosseguimento do feito, nos termos do artigo 113, §2º, do Código de Processo Civil. Por fim, requer o retorno do feito para prosseguimento e posterior julgamento.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, a ação foi inicialmente distribuída ao Juizado Especial Federal de São Paulo, que após o tramite legal, em virtude de cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, reconheceu a incompetência absoluta, em razão do valor da condenação ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, e remeteu os autos a uma das Varas Previdenciárias de São Paulo.

O MM. Juízo da 4ª Vara Previdenciária extinguiu a ação, sem resolução do mérito, tendo em vista o disposto no artigo 51, inciso II, da Lei nº 9.099/95, pois entendeu não ser possível a redistribuição do feito à Vara comum.

Nos termos do artigo 113, § 2º do Código de Processo Civil, reconhecida a incompetência absoluta pelo Juízo, cabe a este a remessa dos autos ao Juízo reputado competente. O referido dispositivo legal assim preceitua:

"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

[...] § 2º. Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juízo competente."

De outra parte, diante do caráter alimentar de que se reveste a presente prestação jurisdicional, necessário se faz que ela seja ágil, rápida e efetiva, destoando de tais princípios a extinção do processo sem resolução do mérito.

Assim, em face dos princípios da celeridade e da economia processual, cada vez mais acentuados em nossa legislação e, nos termos do artigo 113, § 2º do Código de Processo Civil, não se vislumbra a impossibilidade do prosseguimento do feito, sendo possível a redistribuição para uma das Varas Previdenciárias, em razão do reconhecimento da incompetência absoluta do Juizado Especial Federal, prestigiando-se os atos processuais já efetuados, inclusive a citação.

Além disso, desde a propositura da ação no âmbito do Juizado Especial Federal a parte autora está representada por advogado e a petição inicial preenche todos os requisitos previstos no artigo 282, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO REPUTADO COMPETENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, SOB O ARGUMENTO DE QUE O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL, EM RAZÃO DE RESOLUÇÃO EXPEDIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL, SOMENTE PROCESSARÁ O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES PELO SISTEMA ELETRÔNICO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

I - O § 2º de seu artigo 113 do Código de Processo Civil, ao determinar que o Juízo remeta os autos ao Juízo tido por competente, após o reconhecimento de sua incompetência absoluta, tem por objetivo precípuo afastar o risco de perecimento do direito do demandante. Vale dizer, tendo a parte exercido seu direito de ação, ainda que perante Juízo incompetente, é certo que a interrupção do prazo prescricional, que se dá com a citação válida, retroagirá à data da propositura da ação (ut § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil); (g.n.)

II - Outro aspecto relevante que o mencionado preceito legal busca preservar é o financeiro, uma vez que sua observância enseja o aproveitamento das custas processuais até então suportadas pelo demandante, o que, aliás, não se daria, em regra, com a extinção do processo sem julgamento do mérito;

III - Não se admite, assim, imputar à parte autora o ônus de promover nova ação, com todos os empecilhos financeiros e processuais, por impossibilidade técnica do Poder Judiciário, nos termos consignados pelo r. Juízo a quo, o que, em última análise, confunde-se com a própria obstrução do acesso ao Poder Judiciário;

IV - Recurso Especial provido.

(REsp 1098333/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009).

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, pois foi devidamente instruída, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância "ad quem" veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal "a quo" apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos

pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. *Recurso Especial desprovido.*" (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS."** (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 22/01/1979 a 31/12/1988, conforme postulado na petição. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 50/51), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos umidade e agentes biológicos (bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais). Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.3 e 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 39) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (05/08/2004), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se a atividade especial, ora reconhecida, no período de 22/01/1979 a 31/12/1988, com o tempo de serviço comum reconhecido pela autarquia previdenciária (fl. 39), o somatório do tempo de serviço da

parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 totalizando, na data do requerimento administrativo, 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 39 - 05/08/2004), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA** e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005406-77.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00054067720084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo (27-08-2003 - fl. 13), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do disposto na Lei n.º 8.213/91 e na Súmula n.º 08 do E. TRF da 3ª Região, com incidência de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando, em síntese, que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09 quanto a incidência de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Valdo Elias de Miranda, ocorrido em 06-01-1999 (fl. 08).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou as correspondências da fl. 27 e os contratos de locação das fls. 64/69, demonstrando seu endereço em comum com o falecido; bem como a declaração da sua dependência em relação ao *de cujus*, prestada pelo Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (fl. 38), e a cópia da sentença que julgou procedente a ação de reconhecimento de união estável entre a mesma e o falecido (processo n.º 005.01.020788-5), que tramitou perante a 2ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional V de São Miguel Paulista, Comarca de São Paulo/SP (fls. 09/11), todos demonstrando a existência de vida em comum entre o falecido e a requerente.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos da ação de justificação judicial movida pela autora (processo n.º 1999.61.00.055525-0), que tramitou perante a Terceira Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, foi firme e unânime em confirmar que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 19/20, 40/41 e 48/49.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos da ação de justificação judicial referida, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS.

- A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.

- O falecido ostentava a qualidade de segurado, pois o contrato de trabalho foi rescindido na data do óbito.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

- Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para modificar os critérios de incidência dos juros de mora."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, APELREEX 0005797-35.2005.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/08/2012)

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que exercia atividade com registro em carteira de trabalho quando de seu falecimento, como se verifica nos documentos das fls. 59/60, 100/104, 109/117 e 165/166.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 06-01-1999 (fl. 08) e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 27-08-2003 (fl. 13), ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, assim como fixado na r. sentença.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente MARIA PEREIRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 27-08-2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006608-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAGNER ROBERTO BUENO
ADVOGADO : JURANDI GOMES DE LIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00066088920084036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como especiais os períodos de 11.09.1975 a 31.07.1983 e 01.08.1983 a 30.06.1989, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (16.09.2003), considerando o total de 31 anos, 05 meses e 21 dias de serviço. As parcelas em atraso serão monetariamente corrigidas nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até 30.06.2009 e, após, na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde. Sustenta que desde a edição do Decreto n. 72.771/73, o agente ruído é considerado insalubre somente acima de 90 decibéis. Aduz que o uso de EPI neutraliza a ação dos agentes nocivos. Argúi a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum antes do advento da Lei n. 6887/80. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam na forma da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.06.1960, a conversão de atividade especial em comum, de 11.09.1975 a 30.06.1989, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade

especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de **11.09.1975 a 30.06.1989**, laborado na Telesp, tendo em vista que o autor ficava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 80,6 decibéis, conforme SB's-40 e laudo técnico de fl. 15/18, nos termos do Decreto n. 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial convertida em comum, totaliza o autor **29 anos, 04 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 09 meses e 20 dias até 16.09.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, que demonstra a ocorrência de erro material na sentença que calculou 31 anos, 05 meses e 21 dias de serviço (decisão de fl.254/255), pois não foi incluído na contagem o período laborado na Telesp até 30.04.2002, última remuneração paga pela empresa, consoante CNIS de fl.45.

Destarte, considerando o cumprimento do "pedágio" e da idade mínima de 53 anos, faz jus o autor à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (fl.12; 16.09.2003), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Não há incidência de prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 25.10.2005.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10% fixado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. **Conheço, de ofício, erro material** para declarar o tempo de serviço do autor em **32 anos, 09 meses e 20 dias**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WAGNER ROBERTO BUENO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 16.09.2003**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012329-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012329-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TEREZINHA DEMASQUIL DE MELO
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00107-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão e a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 06-12-1952, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos: documentos em nome do cônjuge, José Raymundo de Melo:

- certidão do seu casamento, lavrada em 26-04-1969, qualificando-o como lavrador (fl. 11),
- CTPS com registros de atividade rural nos períodos de 01-03-1989 a 09-12-1991, 01-03-1999 a 09-08-2003 e 01-04-2006 sem anotação da data de saída (fls. 14/16),
- carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Campina da Lagoa/PR, constando data de admissão em 29-03-1985 (fl. 17),

documento em nome próprio:

- CTPS com registros de atividade rural nos períodos de 16-11-1998 a 12-02-1999 e 01-06-1999 a 07-08-2000 (fls. 12/13),

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 49/52.

Vale ressaltar que, embora a autora tenha declarado em seu depoimento pessoal (fl. 48) que parou de trabalhar há cerca de três anos (2005), em virtude de problemas de saúde, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Regional entende que "não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante" (TRF-3ª Região, Primeira Turma, AC 03077155-0/94/SP, Rel. Juiz Silval Antunes, DJ 14/03/95, pág. 13155).

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541)

Destaco inclusive, que o cônjuge da autora aposentou-se por idade na condição de trabalhador rural, a partir de 09-02-2012, conforme consulta efetuada por este gabinete ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando que tanto a autora quanto seu marido sempre laboraram nas lides campesinas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação (29-07-2008 - fl. 22 verso), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 62), determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação (29-07-2008 - fl. 22 verso), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a

partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada TEREZINHA DEMASQUIL DE MELO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 29-07-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009297-21.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009297-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIRCE FERRAZ
ADVOGADO : EMERSON DONISETE TEMOTEO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092972120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 43/49). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009353-54.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OTAVIO LEANDRO FE incapaz
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
REPRESENTANTE : GERALDA MATIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093535420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa e despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/90. Custas na forma da lei. Revogada a tutela antecipada anteriormente concedida que determinou a imediata implantação do benefício de auxílio-doença (fl. 52/55).

Comunicada, à fl. 85, a cessação do benefício pelo réu.

O autor apela argumentando fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 93/97, pela regularização da representação processual da parte autora e se manifesta pelo provimento do recurso de apelação interposto.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.04.1988, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":
A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.02.2010 (fl. 46/50), revela que o autor é portador de esquizofrenia, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil. O perito asseverou que o início da patologia deu-se aos 14 anos de idade, passando o autor a desempenhar atividade laborativa no ano

de 2007, progredindo e agravando sua patologia até a sua incapacidade total.

O d. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a incapacidade laboral do autor remontaria à data anterior à sua filiação previdenciária.

Entendo, entretanto, que os elementos contidos nos autos conduzem à conclusão diversa.

À fl. 11, consta requerimento administrativo do autor para a concessão do benefício de auxílio-doença, formulado em 20.10.2009 e que foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de sua incapacidade laboral, o que se revelou indevido, consoante atestado pelo perito judicial.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 41/42 e 97, bem como a cópia da C.T.P.S. do autor à fl. 14, demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social no período de 01.03.2007 a 08.06.2009, exercendo a atividade de ajudante de pedreiro, com vínculo empregatício junto à empresa Gunnai Engenharia e Construções Ltda.

Assim, embora o início da moléstia mental apresentada pelo autor remonte a período anterior à sua filiação previdenciária, houve agravamento de seu estado de saúde que acabou por incapacitá-lo para o trabalho e para os atos da vida civil.

O direito à benesse postulada, portanto, resta preservado, ante a patente progressão do mal preexistente, posto que ainda que o autor pudesse apresentar a moléstia em referência, esta não o impediu de exercer seu trabalho, não havendo que se cogitar, portanto, de doença preexistente à refiliação.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (01.02.2010 - fl. 46/50), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, na liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Esclareço, finalmente, que a parte autora procedeu à regularização de sua representação processual nos autos (fl. 115/121), em consonância com o parecer do d. *Parquet*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (01.02.2010). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Otavio Leandro Fé**, bem como de sua representante, **Geralda Matias**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com**

data de início - DIB em 01.02.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005655-37.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARILIA DE ANDRADE SOUZA e outro
: FELICIO ANTONIO DE ANDRADE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO TORRES ARELLANO
SUCEDIDO : FELICIO AGOSTINHO DA PURIFICACAO SOUZA espolio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056553720094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo como válidos os cálculos elaborados pela Contadoria judicial, os quais apontam para a existência de diferenças a executar menores que as propostas pelo exequente.

Em suas razões recursais, a parte exequente sustenta inconsistências no cálculo acolhido e pugna pelo prosseguimento da execução, consoante os valores de seu cálculo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a pagar as prestações do benefício de Pecúlio desde março/93, monetariamente atualizado e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas nos termos da Súmula STJ 111.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

No caso dos autos, a determinação de se pagar somente as prestações de março e abril/93 está consolidada no título judicial consubstanciada pelo v. Acórdão dos autos de conhecimento que transitado em julgado não pode mais ser alterado nesta fase executiva.

O art. 475-G do Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, no qual se veda, após transitado em julgado, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, à exceção de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, à qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes do TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No presente caso é de ser observada o Código de Processo Civil:

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

Observa-se, também, a jurisprudência aplicada em caso similar:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. TERMO INICIAL DA CONDENAÇÃO FIXADO NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DESCABIMENTO DE REDISSCUSSÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. 2. A parte legítima para figurar no pólo passivo da execução é aquela que, de acordo com o título executivo judicial, foi condenada ao pagamento de valores à parte contrária. O título executivo, no caso dos autos, condenou o INSS a incluir a embargada como beneficiária da pensão por morte deixada pelo seu companheiro, rateando, de forma igualitária, com os beneficiários anteriormente habilitados, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo por ela formulado, em 29/05/2002. Destarte, a legitimidade passiva para figurar no pólo passivo da execução é, de fato, do INSS, razão pela qual se rejeita a preliminar. 3. A fixação do termo inicial da condenação foi imposta pelo título executivo judicial e, no momento oportuno, na fase de conhecimento do processo original, o INSS não interpôs recurso de apelação. Assim, não é cabível, em sede de embargos à execução, vir a rediscutir essa questão, pois já foi abrangida pelos efeitos da coisa julgada. 4. Considera-se justa a fixação da verba honorária, numa demanda como a presente, em R\$ 1.000,00 (mil reais), por se mostrar condizente com o trabalho realizado. Apelações improvidas." (TRF-5ª Região, AC 0001750-13.2011.4.05.8201, rel. Desembargador Federal José Maria Lucena, DJE de 7.3.2013)

Assim, não havendo outros impedimentos contra o cálculo acolhido pela sentença recorrida o mesmo é de ser mantido.

Assim, consoante o cálculo supracitado, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 2.266,49 (dois mil, duzentos e sessenta e seis reais e quarenta e nove centavos), valor válido para novembro/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE** para determinar que a execução prossiga pelo valor acima citado, consoante a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006072-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006072-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIZABETH SENCHETI BATTLE
ADVOGADO : SP152223 LUCIMARA EUZEBIO BENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00060724420094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se o direito ao benefício e determinando que o INSS efetue o pagamento dos valores atrasados referentes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42/133.407.506-6, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, compensando-se os valores já recebidos administrativamente.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma parcial da sentença, no tocante aos juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, a parte autora buscava a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, nos períodos de 23/10/1972 a 26/12/1972, 05/06/1973 a 03/07/1974, 17/10/1974 a 11/12/1974, 19/12/1974 a 25/08/1978, 11/09/1978 a 05/02/1996 e de 02/09/1996 a 31/07/2007.

À fl. 187 foi informada a concessão administrativa da aposentadoria integral por tempo de serviço, pretendida nestes autos.

Observo que o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pela parte autora (fl. 187), no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido. Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com

apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o interesse processual de todo não desapareceu, uma vez que o reconhecimento do pedido pela Administração não foi na exata extensão do objeto do pedido.

Remanesce, portanto, controvérsia quanto a uma parte dos consectários.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e limitar a base de cálculo da verba honorária, conforme acima explicitado, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015010-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE GAZARINI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00150102820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, fixando DIB a para a competência 07/1989, considerando o direito adquirido a aposentação em período anterior às Leis nºs 7.787/89 e 7.789/89, que limitaram o salário-de-benefício a 10 (dez) salários mínimos, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão de sua aposentadoria, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Há de reconhecer a decadência da ação, isto porque, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua

vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

- a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;
- b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, ao caso, que o benefício da parte autora foi concedido em 29/09/1992 (fl. 19), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 12/11/2009.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, extingo o processo, com resolução do mérito, em face da declaração da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil**, na forma da fundamentação adotada, **restando, no mais, prejudicada a apelação da parte autora.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036516-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036516-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE DE MATTOS MEDEIROS DOURADO
ADVOGADO	:	JAKSON LUIZ MENEZES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELISE MIRISOLA MAITAN
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	09.00.00112-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana comum, com registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal de 94% (noventa e quatro por cento), a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao percentual do salário-de-

benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano comum, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição elaborado pela autarquia previdenciária, com base na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS número 21758, série 0195 e carnê de recolhimento de contribuição previdenciária nº 010059170110 (fls. 14/15).

Outrossim, restaram comprovadas as exigências da autarquia previdenciária no âmbito administrativo, para comprovação dos vínculos empregatícios na empresa Massame Uemura, Charade Bar e Aperitivos Ltda., bem assim o contrato social da empresa Comercial de Veículos Dico Ltda. e o exercício de atividade remunerada a partir de janeiro de 1987.

Com relação à comprovação do vínculo junto à empresa Massame Uemura e Charade Bar e Aperitivos Ltda., a parte autora apresentou sua CTPS com referidos vínculos, conforme se verifica do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição elaborada pela autarquia previdenciária.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Além disto, o vínculo empregatício junto à empresa Charade Bar e Aperitivos Ltda. foi reconhecido judicialmente nos autos do processo nº 2006.03.99.009856-4, bem assim procedida a devida averbação (fls. 40/43).

Por fim, a parte autora juntou no processo administrativo cópia do contrato social da empresa Comercial de Veículos Dico Ltda., bem assim certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Valparaíso, na qual consta o exercício da atividade de "corretor autônomo de veículos" no período de 01/01/1987 a 30/07/2001 (fls. 19/27 e 30).

De outra parte, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolheu contribuição previdenciária (fls. 14/15) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (30/07/2001), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de serviço comum constante do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição elaborado pela autarquia previdenciária, o somatório do tempo de serviço da parte autora

alcança um total de 33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias, na data Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Outrossim, cabe ressaltar que, à época do requerimento administrativo, a parte autora não possuía a idade mínima necessária (53 anos) para aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o regramento criado pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

Assim, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, no coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento), com somatório total de 33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 16 - 30/07/2001), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o tempo de serviço da parte autora, com somatório total de 33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998 e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para a alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008585-79.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.008585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VALERIA FOGACA
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085857920104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, determinando o pagamento de custas na forma da lei, e isentando-a do pagamento de honorários advocatícios, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora alegando que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 10.03.2011 (fls. 121/126), atesta ser a litigante portadora de doença pulmonar obstrutiva leve com teste funcional normal e hipertensão arterial, não constatando incapacidade laboral.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 08.08.01 a 30.04.10, ajuizando a presente ação em 25.10.10.

Os atestados médicos acostados à inicial atestam que a autora está incapacitada para o trabalho em decorrência de doença pulmonar intersticial (sarcoidose). Embora com quadro clínico estável, possui sequela pulmonar difusa, com obstruções e cistos que implicam em risco de pneumotórax "já espontâneo, mas principalmente aos esforços" (fls. 23).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Ainda, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.
2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.
1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo.
Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Analisando-se o conjunto probatório e considerando sua atividade habitual (empregada doméstica), seu grau de instrução, o longo período de afastamento e a falta de capacitação, é de se reconhecer o direito da autora ao

restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o dia seguinte ao da cessação indevida (30.04.2010), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: VALERIA FOCAÇA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01.05.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-22.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004340-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JESSE AMANCIO COELHO
ADVOGADO	: SP293004 CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00043402220104036109 2 V _r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 82/88). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-32.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO RICARDO SANSANA
ADVOGADO : MILTON JOSÉ FERREIRA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024003220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual superveniente, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada nas verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando o reconhecimento jurídico do pedido, a ensejar a extinção do feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil. Devendo, ainda, a autarquia previdenciária ser condenada nas cominações legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor objetivava a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. No decorrer do processo, o requerente informou que, por meio de Carta de Concessão (fl. 91), seu benefício de auxílio-doença foi convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 13/12/2011.

Observo que o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado pelo autor, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo, conseqüentemente, incabível a extinção do feito sem a apreciação do mérito.

Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Outrossim, o interesse processual de todo não desapareceu, eis que o reconhecimento do pedido pela Administração não foi na extensão do objeto do pedido.

Remanesce, portanto, controvérsia quanto ao termo inicial do benefício e aos demais consectários, como custas e honorários advocatícios.

No presente caso, considerando que as conclusões da perícia médica judicial (fls. 71/76), realizada em 29/10/2011, foram no sentido de ausência de doença incapacitante atual e que, administrativamente, a conversão ocorreu em 13/12/2011, o termo inicial do benefício deve ser mantido nesta data, uma vez que ficou constatada a incapacidade total e permanente no âmbito administrativo.

Não há falar em prestações em atraso, tendo em vista que não houve interrupção no pagamento do benefício à parte autora.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, condenando o INSS no pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007145-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ARI PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071451720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/03 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

No caso, o dispositivo legal não tem incidência, uma vez que não discute a parte autora a revisão da renda mensal inicial, no caso o ato concessório do benefício, mas o direito a readequação do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e 41/03 (R\$ 2.400,00), ou seja, obrigação de trato sucessivo que são imprescritíveis.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - (...).

2 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

3 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis.

4 - (...).

5 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Embargos de declaração prejudicados. Apelação e recurso adesivo improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª R., APELREE nº 200003990728430/SP, Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN, Nona Turma, j. 04/10/2010, DJU 08/10/2010, p. 1359);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).

- A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.

- Agravo interno provido em parte." (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).

Ademais, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu artigo 436, dispõe que **"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."**

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso, estão prescritas às parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem o ajuizamento da ação.

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, há de ser considerado que antes da aplicação índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, a que tem direito a parte autora, o salário-de-benefício foi fixado no valor de R\$ 892,76 e a renda mensal inicial no valor de R\$ 624,93 (70% do salário-de-benefício). Com a aplicação do referido índice, o salário-de-benefício alcançaria um montante superior ao teto máximo da época (R\$ 957,56), ficando, para tanto, limitado a ele.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo (R\$ 957,56), sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/1998 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de

Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/1998 e 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008275-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008275-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : PAULO AFONSO DOS REIS
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00082754220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, desde 08/10/2011 (DIB), descontando dos atrasados os valores já pagos a título de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ). Custas na forma da lei. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 17/10/2009, conforme se verifica do documento juntado à fl. 39. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 06/07/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, ainda que os laudos produzidos às fls. 360/363 (psiquiatra) e às fls. 428/435 (ortopedista) tenham concluído que, do ponto de vista de suas respectivas especialidades, a parte autora não apresentava incapacidade laborativa; o laudo de fls. 416/427 (clínico geral) atestou a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência. De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício pleiteado, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 08/10/2011, deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade total e permanente da parte autora.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida no percentual de 10% (dez por cento) conforme

estabelecido na sentença recorrida, sem o acréscimo de correção monetária e juros de mora, uma vez que a aplicação do percentual recairá sobre o montante da condenação já acrescido das referidas taxas.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios e excluir da condenação da autarquia previdenciária o pagamento de custas ou despesas processuais.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013212-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013212-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : CARLOS SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : ROBERTA ASHCAR STOLLE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00132129520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde o requerimento administrativo NB 529.754.793-4, de 07.04.2008, com reavaliação pelo perito administrativo no prazo de 09 (nove) meses, efetuando o pagamento das parcelas vencidas em única parcela e vincendas, descontados os valores já pagos desde então, com atualização monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a implantação do benefício, no prazo de 10 dias.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 08/03/2013, conforme se verifica do documento juntado à fl. 168. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 27/10/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 109/115 e 160/161). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"* (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (07/04/2008 - fl. 30), devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 3237/3710

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA PAULINA CORREA DA COSTA
ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA
No. ORIG. : 06.00.00049-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da citação, e a pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Adonil Monteiro da Costa, celebrado em 19.12.1981, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 08).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que, desde que a conheceram, a autora trabalhava na lavoura (fls. 103/104).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 21.07.2010, atesta ser a litigante portadora de asma brônquica, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 85/90).

Analisando-se o conjunto probatório e a conclusão do sr. Perito judicial, correta a sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido já decidi a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. *A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)*

2. *Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data da citação (11.09.2006), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Lazara Paulina Correa da Costa;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 11.09.2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006894-60.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : INAMAR PEREIRA MACIEL
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00195-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, vez que a r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos da decisão de fls. 166.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo e enquanto durar a incapacidade, e a pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado dado à causa. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Os embargos de declaração opostos pelo réu foram acolhidos para retirar a necessidade do reexame necessário (fls. 166).

Apela o autor, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 08.02.2010, atesta ser a litigante portadora de lesão de manguito rotador de ombro direito e pressão alta, apresentando incapacidade parcial e permanente, não sendo passível de reabilitação (fls. 119/120).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 06.09.2006 a 22.11.2007 (fls. 164) e teve o

pedido de prorrogação indeferido, conforme comunicação de decisão datada de 04.12.2007 (fls. 42). A presente ação foi ajuizada em 04.07.2008.

Analisando-se o conjunto probatório e a conclusão do sr. Perito judicial, correta a sentença que reconheceu o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação (23.11.2007), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização

monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Inamar Pereira Marciel;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
e) DIB: 23.11.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA TEREZA BUENO SCANAVACHI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00252-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que teria não sido comprovada a sua hipossuficiência econômica. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que comprovou ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus ao benefício assistencial.

Sem contrarrazões do réu (fl. 200v), vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 205/207, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:
Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumpre observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Assim, ajuizada a presente demanda em 28.10.2010, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 25.07.1940 (fl. 17), a autora conta atualmente com setenta e três anos de idade.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme

dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização *decorrente de notórias* mudanças fáticas (*políticas, econômicas e sociais*) e jurídicas (*sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro*).

(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Conforme estudo social realizado em 30.05.2011 (fl. 87) e complementado em 06.06.2012 (fl. 162), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda mensal *per capita* equivalente a meio salário mínimo. Outrossim, há que se considerar que se trata de família composta por dois idosos, ambos com problemas de saúde, estando muito mais vulnerável a situações que demandem despesas extraordinárias, que podem comprometer significativamente o rendimento percebido.

Observo que, ainda que a autora resida em companhia da família de seu filho - que é casado e tem três filhos - este não integra o seu núcleo familiar, para efeito do disposto no artigo 4º do Decreto 6.214/07, em sua redação atualizada, e não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.10.2010, fl. 33), quando a autora já havia implementado o requisito etário.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado na C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ANA TEREZA BUENO SCANAVACHI**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **08.10.2010**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011806-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011806-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOANA D ARC NASCIMENTO LUCAS
ADVOGADO	: WANDER FREGNANI BARBOSA
No. ORIG.	: 08.00.00101-8 1 Vt IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, de apelação e de recurso adesivo interpostos em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, condenando o réu a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio doença (12.03.2008), e pagar as parcelas em atrasado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a alteração do termo inicial do benefício.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, a autora juntou aos autos cópia de suas CTPSs, nas quais constam registros de trabalho como rurícola no período de 24.07.1987 a 23.08.2003 (fls. 12/18).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o desempenho da atividade rural pela autora (fls. 117/118).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 14.10.2003 a 11.03.2008 (fls. 40/45).

No que toca à capacidade laboral, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 26.05.2009, atesta que a litigante, atualmente com 60 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose lombar e tendinite do supra espinhoso direito, apresentando incapacidade total e permanente para atividade de lavradora e outras de igual complexidade (fls. 62/82).

Analisando-se o conjunto probatório e a conclusão do sr. Perito judicial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio doença.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 12.03.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo

certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, afasto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou provimento ao recurso adesivo da autora para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais e ao percentual da verba honorária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Joana D'Arc Nascimento Lucas;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 12.03.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021312-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVIANO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00081-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de maio de 1966 a janeiro de 1987, para ser acrescido ao tempo de trabalho com registro na CTPS, e a conversão em tempo comum do período laborado em atividade especial a partir de 17/12/2001, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação, com atualização monetária e juros, além das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito atualizado até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência início de prova material para todo o alegado trabalho sem registro; que não comprovou o trabalho em atividade especial; que não atende o requisito tempo de contribuição e, subsidiariamente, requer a incidência dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/148.556.625-5, com a DER em 09/07/2009 (fls. 38), o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 30/07/2009 (23 e fls. 47-verso), e a petição inicial protocolada em 12/07/2010 (fls. 03).

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação emitido aos 20/04/1976, constando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1975, por residir em zona rural (fls. 11);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 06/01/1979, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 09);
- c) cópia do título eleitoral emitido em 11/08/1980, constando o autor com a profissão de lavrador (fls. 12);
- d) cópia da CTPS constando o registro do trabalho do autor, no período de 19/01/1987 a 10/10/1987, no cargo de trabalhador rural (fls. 15/16).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 83/87), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 22/05/1968, data em que completou a idade de doze anos, até 18/01/1987, dia anterior ao primeiro trabalho registrado na CTPS.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS.

DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.

Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente."

(AR 800/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, DJe 06/08/2008); e

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. *A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

2. *A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*

3. *omissis.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.*

4. *A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.*

5. *O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

6. *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

7. *Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.*

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. *A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.*

2. *Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.*

3. *É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

4. *Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.*

5. *Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido."*

(EDcl no REsp 408478/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 323).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 22/05/1968, data em que completou a idade de doze anos, até 18/01/1987, dia anterior ao primeiro trabalho registrado na CTPS, correspondendo a 18 (dezoito) anos, 7 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, a autoria reproduziu nos autos, cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 15/17 e 19/21), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 19/01/1987 a 10/10/1987 - cargo trabalhador rural (fls. 16), de 03/05/1988 a 15/11/1988 - cargo operador de motosserra (fls. 16), de 07/11/1988 a 06/12/1988 - cargo servente (fls. 20), de 02/01/1989 a 30/06/1989 - cargo operador de motosserra (fls. 16), de 03/07/1989 a 03/04/1991 - cargo ajudante (fls. 16), 09/07/1991 a 29/01/1994 - cargo operador de motosserra (fls. 20), de 18/11/1994 a 21/02/1995 - cargo ajudante geral (fls. 20), de 03/03/1995 a 04/11/1999 - cargo operador de motosserra (fls. 20), de 29/08/2000 a 26/11/2000 - cargo operador de motosserra (fls. 21), de 14/03/2001 a 28/08/2001 - cargo operador de motosserra (fls. 21), de 17/09/2001 a 07/12/2001 - cargo operador de motosserra (fls. 21), e a partir de 17/12/2001 - cargo operador de motosserra, sem anotação da data de saída (fls. 21).

O extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 36, registra que este último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, permaneceu vigente até o mês de agosto de 2009.

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

Destarte, aludido tempo de contribuição constante dos contratos de trabalhos registrados na CTPS e no CNIS, contados de forma não concomitante, até a DER em 09/07/2009 (fls. 38), corresponde a 19 (dezenove) anos, 9 (nove) meses e 17 (dezesete) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos até a data da entrada do requerimento administrativo com a DER em 09/07/2009, incluindo o tempo de serviço rural sem registro e os contratos de trabalhos registrados na CTPS e no CNIS, perfaz 38 (trinta e oito) anos, 5 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria pleiteado na inicial.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Quanto ao desempenho de trabalho em atividade especial a partir de 17/12/2001, cumpre observar que o documento de fls. 13, não menciona sobre a existência ou não de laudo técnico pericial para delimitar a intensidade do agente ruído, conforme exige a legislação vigente, o que impede o reconhecimento da alegada atividade especial.

Contudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da DER em 09/07/2009, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo interposto, para delimitar o reconhecimento do trabalho rural

ao período 22/05/1968 a 18/01/1987, e o tempo de contribuição constante dos trabalhos com registros na CTPS e no CNIS, e adequar os consectários legais, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 09/07/2009, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Salviano Ferreira de Almeida;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 09/07/2009 - data da DER (fls. 38).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031858-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031858-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: GIL DONIZETI DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 96.00.00016-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução e determinou a elaboração de cálculo de complementação de precatório, referente a diferenças de correção monetária.

Em seu recurso, a autarquia previdenciária sustenta a inexistência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização monetária incidente entre as datas da elaboração da conta levada a precatório e seu efetivo pagamento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso vertente, a sentença não considera quitado o título executivo judicial, uma vez que o pagamento do precatório deu-se com valor de atualização monetária aquém do efetivamente devido.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, em conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora e diferença de correção monetária porque ela foi aplicada segundo o indexador empregado para correção das verbas orçamentárias nacional. Em tais circunstâncias, deve ser extinta a execução, por estar satisfeito o débito.

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para extinguir a execução, consoante fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043726-92.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE DE SOUZA MATOS e outros
ADVOGADO : MARCIA DE LOURDES ANTUNES SOARES
CODINOME : ELIZABETE DE SOUZA MATOS
SUCEDIDO : ANTONIO COELHO DE SOUZA falecido
No. ORIG. : 93.00.00070-3 1 Vt BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução para acolher cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Em suas razões recursais, a Autarquia sustenta que é devida a restituição dos valores que o segurado recebeu indevidamente e pugna pelo prosseguimento da execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial condena a Autarquia a revisar o benefício para corrigir os 36 salários-de-contribuição do cálculo do benefício e considera no mês de junho/89, o valor de NCz\$ 120,00, ao invés de NCz\$ 81,40, para efeitos da equivalência salarial prescrita pelo art. 58 do ADCT e, ainda, pagar os atrasados corrigidos acrescidos de juros de mora e da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o débito atualizado.

No caso concreto, o exequente apresentou o cálculo de fls. 86/91 no importe de R\$ 11.109,37 em 13/06/1996 e, tendo sido citada a Autarquia, nos termos do art. 730 do CPC, a mesma quedou-se inerte e ultrapassado o lapso para impugnação foi requerido e pago o montante do cálculo.

Caberia à Autarquia, na época própria, se insurgir contra o referido cálculo, todavia, sua inércia operou a preclusão.

Alegando erro material no cálculo acima, o exequente apresenta novo cálculo às fls. 224/226 dos autos de conhecimento, no importe de R\$ 63.476,43, atualizado para maio/2002, para o qual a Autarquia foi novamente citada para opor embargos à execução.

Impugnados os cálculos propostos para a execução, a Autarquia e a Contadoria Judicial apresentam novos

cálculos de valores similares, muito abaixo do posto em execução, posicionados para janeiro/96, ou seja, R\$ 2.787,36 (Autarquia) e R\$ 1.647,38 (Contadoria), este último acolhido pela sentença recorrida.

Dada a diferença existente entre esse novo valor apurado para o título judicial, pugna a Autarquia para que se julgue procedentes os embargos à execução e que seja restituído o valor recebido a maior pela exequente, ou seja, a diferença entre a primeira execução R\$ 11.109,37 em junho/96 e o acolhido pela sentença recorrida no importe de R\$ 1.647,38 para janeiro/96.

Não há que se falar em restituição de valores recebidos de boa fé, uma vez que não houve impugnação tempestiva ao cálculo do valor pago (R\$ 11.109,37 em junho/96) e que por isso, pago ao exequente.

Descabe qualquer avanço na análise da questão, considerando que o crédito previdenciário recebido de boa-fé, em se tratando de alimentos é irrepitível, consoante já exaustivamente decidido nos Tribunais Superiores: *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepitíveis. 3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepitibilidade dos alimentos. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 1003743 RS, Min. Hamilton Carvalhido; AgRg no Ag 981.340 RS, Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp 658.676 RS, Min. Gilson Dipp).*

Tendo em vista que a Autarquia foi vencedora na maior parte do valor proposto para esta execução, deve ser afastada sua condenação à verba honorária. Todavia em virtude da gratuidade da justiça ser beneficiário da justiça gratuita e com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar a condenação à verba honorária e extinguir a execução, nos termos da fundamentação acima.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-84.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000145-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEODIOS SOUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida, ou seja, 31.12.2012. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, consoante índices oficiais de remuneração básica e juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consoante Súmula nº 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 155, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela objetivando a reforma da sentença, a fim de ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 06.03.1957, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.07.2012 (fl. 97/111), refere que o autor é portador de trombose de membros inferiores e úlcera. O perito salientou que tais patologias não causam incapacidade laboral para o desempenho da atividade de tratorista, entretanto, em razão da utilização da medicação "marevan", há incapacidade total e permanente para a função de campeiro.

Em que pese o perito haver consignado que a incapacidade laborativa do autor é parcial e permanente, entendo que o demandante faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, a cópia da C.T.P.S. do autor, à fl. 18/25, demonstra que ele sempre desempenhou a atividade de trabalhador rural, nas funções de serviços gerais de lavoura, tratorista, trabalhador rural agropecuário polivalente, administrador e capataz, que, sabidamente, envolvem o emprego de força física.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 87, demonstram que o autor pautou sua vida laboral por manter vínculos regulares de emprego, desde o ano de 1990, passando a gozar do benefício de auxílio-doença a partir de 04.05.2009 até 31.12.2012 (fl. 127), o qual foi restabelecido, posteriormente, por força de tutela

antecipada, encontrando-se ativo atualmente.

A presente ação foi ajuizada em 26.01.2011, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Os documentos médicos juntados aos autos (fl. 32/41 e fl. 165/176), demonstram que o autor apresenta um quadro de insuficiência venosa crônica dos membros inferiores, em uso contínuo de anticoagulante, com episódios frequentes de úlceras, contando atualmente com 56 anos de idade, razão pela qual não há como se deixar de se reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, devendo ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantenho o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar do dia seguinte à sua cessação indevida ocorrida em 31.12.2012 (fl. 127), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da presente data, quando reconhecida sua incapacidade laboral de forma total e permanente, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à sua cessação indevida ocorrida em 31.12.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Teodios Souza de Almeida**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 03.09.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003417-77.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003417-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALICE ALVES SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034177720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta o direito ao reajuste com a aplicação do índice integral do período, para se preservar, em caráter permanente, seu valor real, bem como requer a condenação ao pagamento das diferenças ocorridas entre o novo valor do benefício inicial, e o valor efetivamente pago até a sentença definitiva, atualizadas e acrescidas de juros até a data do pagamento.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por idade em 23/04/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 15.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF

Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91, diante do recálculo da renda mensal inicial, é também indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91. Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (*STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138*).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (*STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094*);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (*AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339*).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234). Neste mesmo diapasão, outro precedente do Superior Tribunal de Justiça: "**O critério de revisão previsto na Sum. 260/TFR, é inaplicável aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Constituição Federal de 1988.**" (REsp nº 102123/RS, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 09/06/1998, DJ 10/08/1998, p. 88).

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-85.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002789-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DOMENICO CALIDONNA
ADVOGADO	: ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
No. ORIG.	: 00027898520114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo e majoração da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a adotar o novo teto constitucional previsto pelo art. 14 da EC 20/98 e pelo art. 5º da EC 41/2003, como limite aos salários de benefício, a contar da vigência do respectivo dispositivo constitucional, devendo arcar com os valores em atraso, decorrentes da revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 5% dos valores em atraso.

A sentença deixou de ser submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário e pelo reconhecimento da prescrição. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício da parte autora, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a modificação da forma de fixação dos honorários advocatícios, bem como dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Há de reconhecer a decadência da ação, isto porque, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min.

Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

Considerando, ao caso concreto, que o benefício foi concedido à parte autora em 21/02/1991 (fl. 18), com recebimento da primeira prestação em 07/12/1990, o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 21/03/2011.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, extingo o processo, com**

resolução do mérito, em face da declaração da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação adotada, restando, no mais, prejudicada à apelação do INSS.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), não há falar em condenação da parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, considerando que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006105-94.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006105-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALESSANDRA MARIA AIALA TAVARES
ADVOGADO : JULIANA LOPES DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061059420114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença recorrida, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para concessão do benefício.

Sem contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo

de agravamento daquelas.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Observo que a parte autora apresentou exames na perícia médica os quais revelam ser portadora de epilepsia, realizando acompanhamento e tratamento com médicos neurologistas e neurocirurgiões (fls. 54/81). Entretanto, verifica-se que a perícia médica realizada é precária, uma vez que o laudo elaborado analisou tão-somente as moléstias do ponto de vista psiquiátrico, como se pode observar da resposta ao quesito letra "r" formulado pela autarquia previdenciária "*A periciada apresenta epilepsia (CID 10: G 40). Entretanto, não tenho conhecimento técnico e atualizado em neurologia para avaliar se essa co-morbidade é incapacitante*" (fl. 134).

Assim, considerando a precariedade da prova pericial produzida, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a comprovar eventual incapacidade para o trabalho, a fim de evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA COM MÉDICO NÃO ESPECIALIZADO. NULIDADE DA SENTENÇA.

Se os males que a segurada alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza nervosa ou psíquica, é imprescindível a realização de perícia psiquiátrica e neurológica, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência a produção de laudos por médicos não especializados em doenças nervosas e psíquicas, no caso médico do trabalho e cardiologista. Embargos infringentes rejeitados. (TRF da 4ª Região, ELAC 199804010529473, Rel. Juiz JOÃO SURREAUX CHAGAS, j. 22/11/2000, DJ 29/08/2001, p. 1004).

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, com a resposta do *expert* aos quesitos formulados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, nos termos da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009421-06.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009421-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIR DONIZETE PINTO
ADVOGADO : SP091259 MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE
: SP095158 MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA
No. ORIG. : 00094210620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 18/02/1987 a 20/02/1991 e 06/08/1991 a 28/10/2008 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que**

converteu a MP 1.663/15^a sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n° 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5° do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS n° 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1° do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5° do art. 57 da Lei n° 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5° do art. 57 da Lei n° 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos n°s 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp n° 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp n° 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 18/02/1987 a 20/02/1991, 06/08/1991 a 05/03/1997 e 01/04/2007 a 28/10/2008. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES n° 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2°, do Decreto n° 3.048/99 (fls. 32/35), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades de 92,3dB, 89,3dB, 92,6dB, 88dB e 88,4dB, respectivamente. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto n° 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto n° 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se que, no que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Entretanto, não é possível o enquadramento como especial da atividade urbana nos períodos de 06/03/1997 a 31/03/2007, pois o nível de ruído deveria ser superior a 85db para justificar tal medida.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 18/26) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o somatório do tempo de serviço do autor, considerando os períodos de atividade especial nos períodos de 18/02/1987 a 20/02/1991, 06/08/1991 a 05/03/1997 e 01/04/2007 a 28/10/2008, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 21 (vinte e um) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Entretanto, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, o somatório do tempo de serviço totaliza 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias, na data da citação, não restando comprovado o cumprimento do acréscimo do tempo de serviço (pedágio) exigido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que no presente caso perfaz 33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias, bem como o cumprimento do requisito idade de 53 (cinquenta e três) anos.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

No caso não há falar em sucumbência recíproca, pois a parte autora decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para apenas reconhecer a atividade especial nos períodos de 18/02/1987 a 20/02/1991, 06/08/1991 a 05/03/1997 e 01/04/2007 a 28/10/2008, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003723-92.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003723-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GERALDO MARCANDALLI
ADVOGADO : JUSSANDRA SOARES GALVÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037239220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural no período de 04/04/1957 a 27/09/1980, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a reconhecer o tempo de serviço rural, no período de 01/01/1960 a 27/09/1980, e recalculer a renda mensal inicial da parte autora, desde a data de início do benefício, com pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos da resolução CJF nº 134/10, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade do reexame necessário, uma vez que a condenação não ultrapassa o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com razão o inconformismo da parte autora, pois incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando os termos da condenação (reconhecimento do tempo rural), o valor da renda mensal inicial (de R\$ 702,38 para, no máximo, R\$ 798,16) e o período das diferenças a ser pagas (julho de 2008 a novembro de 2012), acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC nº 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC nº 885467/SP, Relator Desembargador FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA NÃO CONHECER O REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005947-03.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GRACA APARECIDA TELLES PRATA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA MACHADO FIORENTINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059470320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 139/149). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-24.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001386-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NEUSA LOPES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013862420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 13/07/1950, completou a idade acima referida em 13/07/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia de certidão de nascimento de filho (fl. 19), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, esse documento registra assento de nascimento em 03/02/1970, sendo que, a partir de 1976, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 20). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Ressalte-se que os documentos de fls. 10/13, indicando a condição de rurícola dos pais da autora, não servem como início de prova material do alegado trabalho rural, isto é, ainda que haja entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a condição de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão é incabível no presente caso, pois a autora casou-se em 1969, constituindo novo núcleo familiar, sendo o seu esposo trabalhador urbano, conforme revela o documento juntado à fl. 20.

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-47.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOANA DARC CARNEIRO
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007574720114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não

lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 62/66) preexistia à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social. Do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos (fls. 41/43), verifica-se que a parte autora verteu contribuições, como contribuinte facultativo, nas competências de março/2010 a agosto/2011.

De acordo com o quadro relatado pelo perito judicial (fls. 62/66) a parte autora possui incapacidade total e permanente com data de início da incapacidade "*há 7 anos aproximadamente*", ou seja, por volta de 2005. Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela filiou-se à Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava incapacitada quando filiou-se ao R.G.P.S., não pode sustentar que ocorreu o agravamento da doença, até porque a perícia informa que "*encontra-se clinicamente estável*" (resposta ao item 3 - fl. 64).

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressaltando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão do benefício previdenciário postulado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-42.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NOEMI CUNHA SOARES
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033024220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$

500,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 127/145). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria

unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC. VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010694-33.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ANGELO DA SILVA
ADVOGADO : NILDA DA SILVA MORGADO REIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00106943320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de reconhecimento da atividade especial exercida de 16/07/1984 a 10/03/1992, 21/09/1992 a 03/05/1997 e de 06/06/1997 a 02/12/1998, bem como de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 19/11/2009 e de 14/01/2010 a 04/05/2010 e a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo (07/10/2010), com correção monetária e juros de mora, fixando-se a sucumbência recíproca. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a redução da verba honorária, a alteração da forma incidência da correção monetária e dos juros de mora, e a isenção das custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, ressalte-se que há falta de interesse recursal da autarquia previdenciária, no que tange ao pedido de reconhecimento de falta de interesse de agir, em seu recurso de apelação, em relação aos períodos já considerados especiais pelo INSS, administrativamente, uma vez que o MM. Juízo *a quo* decidiu nos termos do inconformismo, ou seja, extinguiu o feito sem resolução do mérito, em relação ao pedido de reconhecimento como atividade especial, de 16/07/1984 a 10/03/1992, 21/09/1992 a 03/05/1997 e de 06/06/1997 a 02/12/1998, pois os mesmos já foram assim considerados pelo INSS às fls. 114/116.

Superada a questão preliminar, passo a analisar o mérito.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 19/11/2009 e de 14/01/2010 a 04/05/2010. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 101/108), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades acima de 90dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua

higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (07/10/2010), a parte autora alcançou 25 (vinte e cinco) anos e 13 (treze) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, também não há interesse recursal do INSS, quanto ao pedido de isenção das custas e despesas processuais, tendo em vista que decidido nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao pedido de extinção do processo sem resolução do mérito em relação aos períodos especiais já reconhecidos administrativos, bem como no tocante ao pedido de isenção das custas e despesas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011954-48.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011954-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO CUSTODIO JORGE
ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119544820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial, nos termos propostos na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 03/10/2005, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 28.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 03/10/2005, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-

contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o art. 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do art. 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (*REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009*).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro **SYDNEY SANCHES** que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010200-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BEATRIZ ESTEVES
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102003920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecido pela EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia

constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 25, o benefício da parte autora foi concedido em 04/12/2000, com salário-de-benefício de R\$ 530,86, e renda mensal inicial no valor de R\$ 419,37 (79% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso R\$ 1.328,25.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008045-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008045-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JOSE ADAO GONCALVES
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
REPRESENTANTE	: ABEL GONCALVES
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 98.00.06347-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção da execução, consoante o art. 794, I, do CPC, em virtude do pagamento do precatório dentro do prazo constitucional.

Em seu recurso, o exequente sustenta a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização monetária e juros incidentes entre as datas da conta levada a precatório e seu efetivo pagamento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, uma vez que o pagamento do precatório deu-se dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, de conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, consoante a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008165-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO EVANGELISTA LISBOA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLITI MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00011-7 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 26.08.1977 a 27.11.1977, 05.05.1978 a 10.10.1978, 02.05.1979 a 12.11.1979, 02.05.1980 a 03.10.1980, 02.05.1981 a 12.10.1981, 15.10.1981 a 30.04.1982, 03.05.1982 a 28.10.1982, 01.11.1982 a 30.04.1985, 01.05.1985 a 27.06.1986, 01.07.1986 a 10.11.1986, 05.01.1991 a 30.04.1991, 29.05.1991 a 06.12.1991, 15.01.1992 a 09.08.1992, 10.08.1992 a 10.01.1994 e 12.01.1994 a 05.03.1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sem custas.

Agravo retido interposto pelo autor à fl. 147/149.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de prova pericial para a comprovação de atividade especial. Pleiteia a anulação da r. sentença a fim de que seja determinada a realização de prova pericial técnica. No mérito, requer o reconhecimento como atividade especial do período de 06.03.1997 a 29.10.2009, pois ficava exposto a ruídos acima do limite de tolerância. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

O INSS, por sua vez, aduz que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos à saúde. Argúi que consta informação nos autos sobre o uso de EPI's que neutralizam a insalubridade.

Contrarrazões do autor à fl. 190/199. Sem contrarrazões do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Não conheço do agravo retido interposto pelo autor, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil

Da preliminar.

Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa.

No caso em tela, observo que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da questão.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 13.11.1961, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 26.08.1977 a 27.11.1977, 05.05.1978 a 10.10.1978, 02.05.1979 a 12.11.1979, 02.05.1980 a 03.10.1980, 02.05.1981 a 12.10.1981, 15.10.1981 a 30.04.1982, 03.05.1982 a 28.10.1982, 01.11.1982 a 30.04.1985, 01.05.1985 a 27.06.1986, 01.07.1986 a 10.11.1986, 05.01.1991 a 30.04.1991, 29.05.1991 a 06.12.1991, 15.01.1992 a 09.08.1992, 10.08.1992 a 10.01.1994, 12.01.1994 a 29.10.2009, e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação

de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/

RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a

(...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **26.08.1977 a 27.11.1977, 05.05.1978 a 10.10.1978, 02.05.1979 a 31.10.1980, 02.05.1981 a 12.10.1981, 15.10.1981 a 30.04.1982, 03.05.1982 a 28.10.1982, 01.07.1986 a 10.11.1986, 01.11.1982 a 28.06.1986, 12.01.1994 a 22.11.1998**, em razão da exposição a ruído acima do limite de tolerância, nos termos do código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Já o período posterior a 23.11.1998 não pode ser considerado especial, tendo em vista que o PPP juntado à fl.226/227 aponta a exposição a ruídos de 83 decibéis, ou seja, inferior ao limite estabelecido, conforme acima explanado. Vale ressaltar que a Pedra Agroindustrial S/A informou que tal redução no nível de ruídos (de 87 para 83 decibéis) ocorreu em função de medidas necessárias promovidas pela empresa no sentido de melhorar a demanda e a condição operacional, sendo que, para tanto, houve a substituição da frota de veículos da empresa, inserindo-se veículos e ferramentas mais modernos e avançados (fl.225).

Os períodos de **01.07.1986 a 10.11.1986, 15.01.1991 a 30.04.1991, 29.05.1991 a 06.12.1991, 15.01.1992 a 13.04.1992 a 10.08.1992 a 10.01.1994**, laborados como soldador, são tidos como especiais com enquadramento de acordo com a categoria profissional, atividade prevista no código 2.5.3 do Decreto n. 533.831/64.

Somado os períodos ora reconhecidos, o autor totaliza **20 anos, 04 meses e 23 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 29.10.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha (1) anexa, parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Convertendo os períodos de atividade especial, somados aos comuns, totaliza **20 aos, 05 meses e 16 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **31 anos, 03 meses e 30 dias** até 29.10.2009, conforme planilha (2) anexa, que demonstra que o autor não cumpriu o pedágio exigido pela EC n. 20/98, tampouco possuía a idade mínima prevista.

De outra parte, tendo em vista que no curso da presente ação, ajuizada em 04.02.2010, o autor atingiu 35 anos de tempo de serviço em 29.06.2013, conforme planilha anexa (3), e pelo princípio da economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, bem como o vínculo empregatício constante no CNIS em anexo, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 29.06.2013, data do implemento dos requisitos exigidos.

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à data da publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá ser calculada nos moldes da lei de regência.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 462 e 557, *caput* e §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do autor, rejeito a preliminar por ele argüida e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 22.11.1998. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a partir de 29.06.2013. **Nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos,

nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO EVANGELISTA LISBOA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 29.06.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009705-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OSVALDO MARTINS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA
REPRESENTANTE : IRACI RUIZ SALDANHA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00012-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 04/10/2011, com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), aplicação de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, com a concessão da aposentadoria, determinou-se a cessação do pagamento do auxílio suplementar.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pelo pagamento de auxílio-doença no período de 21/10/2010 a 03/10/2011.

A autarquia previdenciária, por seu turno, interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa porque não houve intimação pessoal do procurador para manifestar-se acerca da perícia médica. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Cumprido analisar a preliminar de nulidade por ausência de intimação pessoal do procurador federal.

No presente caso, não consta nos autos nenhuma prova de que a autarquia tenha sido intimada pessoalmente acerca da realização da perícia médica.

Tratando-se de procurador federal integrante dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, deveria ter sido intimado pessoalmente dos atos processuais, nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.910/2004:

"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INCRA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA. RETRATAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. A carreira de procurador federal integra quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal e vincula-se diretamente à Advocacia-Geral da União - AGU. Essa vinculação possibilita seja aplicado o art. 6º da Lei nº 9.028/95, que trata da necessidade de intimação pessoal dos membros da AGU, aos procuradores autárquicos, mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 10.910 de 15.07.04.

(...)"

(Resp 818.552; 2ª Turma; Rel. Min. Castro Meira; Julg. 01.06.2006; DJ 28.06.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSS. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. LEI 10.910/04. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Embora tenha o julgado deixado de fazer menção à Lei 10.910/04, não há que se falar em omissão, já que a questão jurídica de que trata o citado dispositivo foi devidamente analisada, tendo o Magistrado a quo emitido juízo de valor acerca do assunto ao adotar a tese de que os procuradores autárquicos não gozam do privilégio da intimação pessoal.

2. O art. 17 da Lei 10.910/04 ampliou o rol de beneficiários da intimação pessoal, inicialmente previsto para a Advocacia Geral da União pela Lei 9.028/95 (com as alterações da MP 1.798/99), para incluir os procuradores Federais e do Banco Central.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(Resp 955.556; 5ª Turma; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Julg. 23.08.2007; DJ 10.09.2007; p. 307).

Desta maneira, a sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, intimar pessoalmente o representante legal da autarquia previdenciária acerca da perícia médica.

Diante do exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para intimação pessoal do seu representante legal acerca da perícia médica, na forma da fundamentação, **PREJUDICADA A APRECIÇÃO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018270-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018270-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA LARIN DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 09.00.00037-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia previdenciária, contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como indevidas a inclusão no cálculo executivo de prestações pagas na via administrativa.

Inconformado, a Autarquia pugna pelo seu acolhimento os seus cálculos, elaborados no período posterior à vigência da Lei 11.960/09, com a taxa de juros de mora prescrita na referida lei.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O INSS opôs embargos à execução em face dos cálculos apresentados pelos exequentes, sob o fundamento de excesso de execução, dado a falta de abatimento de prestações anteriormente recebidas e do cômputo de juros de mora pela taxa de 1% em flagrante divergência com a Lei 11.960/2009.

A sentença recorrida acolheu em parte os cálculos determinando o abatimento de prestações de outro benefício recebido já no período da vigência deste concedido na via judicial, todavia manteve os juros no patamar de 1% ao mês.

Os juros de mora são os juros legais e são devidos a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Tais juros incidirão à base de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10/01/2003 (art. 1062 do Código Civil de 1916) e, a partir de 11/01/2003, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sendo que, com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Repetitivo, confirma a aplicabilidade imediata da Lei 11.960/2009:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO.

IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos; no âmbito do STJ; REsp 1205946 / SP; Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL; Data do Julgamento 19/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2012)"

O cálculo em execução contraproposto pela Autarquia merece ser acolhido, porque a partir de junho/2009, computa juros de mora idênticos aos rendimentos da Caderneta de Poupança, ou seja, pela taxa de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, em respeito à Lei 11.960.

Desta sorte, acolhido o cálculo da Autarquia com juros de mora corretos, a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 13.962,67 (treze mil, novecentos e sessenta e dois reais e sessenta e sete centavos), valores válidos para agosto/2011.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para acolher na íntegra o cálculo da Autarquia, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024201-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EDNO MENDES falecido
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA

No. ORIG. : 11.00.00162-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária em face de sentença de improcedência dos embargos à execução, reconhecendo como válida a cobrança de honorários sucumbenciais sobre prestações pagas administrativamente por força de tutela antecipada.

Em suas razões recursais, a autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela sua retificação para adequação do valor a ser executado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a pagar as prestações atrasadas atualizadas e acrescidas de juros de mora, além da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, o que, aliás foi expressamente determinado na decisão, que transitada em julgado tornou-se imutável (fls. 176/179, apenso).

Sobre o tema o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111-STJ. INCIDÊNCIA. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. NECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DA MULTA PRESCRITA NO ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. I - Não existe, por parte do agravante, interesse recursal, haja vista que não sucumbiu relativamente a seu pedido no que concerne à fixação de honorários advocatícios. II - A Eg. Terceira Seção desta Corte, uniformizando a jurisprudência das Quinta e Sexta Turmas, firmou posicionamento de que os honorários incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. III - Não existindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo interno, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o art. 557, § 2º do Código de Processo Civil, arbitrada em

5% (cinco por cento), sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. IV - Agravo interno desprovido." (REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0097086-0, Relator Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA DJ 28.03.2005; no mesmo sentido STJ - RESP 407746-SC, AGRG NO RESP 308608-SP, RESP 167870-MA; HONORÁRIOS - INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA; STJ - ERESP 202291-SP, RESP 306448-SC)

Na espécie, mesmo tendo sido implantado e pago o benefício na via administrativa, a verba honorária incide sobre as prestações havidas entre o termo inicial do benefício e a da data da sentença, uma vez que as parcelas integram o valor da condenação, ainda que tenha a parte autora obtido êxito na antecipação dos efeitos da tutela.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 1.281,20 (hum mil, duzentos e oitenta e um reais e vinte centavos) válido para março/2011 (fls. 179/179, apenso)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032107-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032107-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDINEI DA COSTA BATISTA incapaz
ADVOGADO	: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REPRESENTANTE	: MARIA DA COSTA BATISTA
No. ORIG.	: 11.00.00086-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia previdenciária contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para acolher os seus cálculos e condenar a parte exequente em honorários advocatícios, afastando, todavia, a sua execução, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta que o valor da verba honorária fixado é irrisório e pugna pela sua elevação.

Adere o exequente para que os embargos à execução sejam julgados improcedentes e para que a Autarquia seja condenada em honorários advocatícios sucumbenciais de 20% (vinte por cento).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício assistencial de amparo social e a pagar as prestações sem atraso devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% (dez por cento).

No caso em tela, observa-se que a parte foi agraciada pela justiça gratuita, sendo que a condenação atinente à verba honorária, independentemente do seu valor ou percentual, está impossibilitada de se executar.

Dessa forma, estando o exequente em gozo dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não há como lhe impor a obrigação de pagamento de verba honorária (fls. 34, apensos).

Consoante o entendimento da egrégia 10ª turma desta Corte Regional Federal, o beneficiário da gratuidade é isento do ônus da sucumbência, uma vez que, de acordo com precedente do STF (RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence), a previsão dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornaria a sentença condicional, o que é inconcebível.

Se o exequente concordou com o cálculo da Autarquia (fls. 18) e sobre essa decisão o Juiz proferiu sentença acolhendo os referidos cálculos, tornou-se preclusa a alteração do valor posto em execução. Logo, deve ser negado provimento ao recurso adesivo.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 10.572,05 (dez mil, quinhentos e setenta e dois reais e cinco centavos), válido para dezembro/2010.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DO EXEQUENTE**, para manter a execução pelo valor acolhido pela sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032110-86.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.032110-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA DA COSTA
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 00031582220118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face de sentença de extinção da execução, tendo em vista o pagamento do débito previdenciário através de RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Em suas razões recursais, a exequente sustenta que a verba honorária sobre a execução é devida e pugna pela sua fixação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a pagar as parcelas pretéritas monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora contados da citação, e da verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a sentença.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se à *verba honorária incidente sobre a execução já quitada por RPV*.

A matéria abordada deve ser considerada sob o enfoque dado pela jurisprudência à Medida Provisória nº 2.180-35/01, que teve sua constitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, com "interpretação conforme" à redação que conferiu ao art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, que prescreve:

"Art. 1º - D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."
A jurisprudência assente no sentido de que a vedação acima resta mitigada às execuções cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos.

Confira-se o entendimento a respeito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001.

Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que disciplina a fixação de honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública em execução de sentença.

Constitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, **excluídos** os casos de pagamentos de obrigações definidas em lei com de pequeno valor.

Agravo regimental não provido."gn

(STF, 1ª Turma, RE-AgR n° 402079, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/04/2005, DJU 29/04/2005, p.27).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA NÃO EMBARGADA. MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.180-35, DE 24/08/01.).

1. Revela-se inadmissível a oposição de embargos com nítida pretensão infringente do acórdão que assentou que a verba honorária deve recair apenas sobre as execuções consideradas como de pequeno valor, vale dizer, aquelas que perfazem valores inferiores a sessenta salários-mínimos, pagas por meio de requisições de pequeno valor, tendo em vista decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, que declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, 5ª Turma, AC n° 1999.61.00.058795-0, Rel. Des. Fed.

Ramza Tartuce, j. 21/05/2007, DJU 04/07/2007, p.286).

No caso concreto, dada a singeleza da demanda no encaminhamento da cobrança, deve ser a verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), de modo que, requisitado o referido importe, é de ser extinta a presente execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0036833-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANGELO ANTONIO SILVERIO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00007-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 23/01/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei n° 8.742/93, a pessoa deficiente, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 22/10/2008, que foi indeferido em virtude da renda familiar ser incompatível com a benesse.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no ônus de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em preliminar, requereu a regularização processual da parte autora e no mérito, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

- independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
2. *Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
3. *O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
7. *Recurso Especial provido. (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior. (RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, § 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incorrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que o autor, Ângelo Antonio Silvério, nascido aos 11/07/1976, é portador de Transtorno de Personalidade e de comportamento decorrentes de doença, lesão e disfunção cerebrais - CID 10-F07, doença mental grave, crônica e incapacitante, concluindo o experto que o periciando encontra-se incapacitado para o trabalho e para os atos da vida civil (fls. 116/119).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído por três pessoas, quais sejam, o autor, Ângelo Antonio Silvério, nascida aos 11/07/1976 e seus genitores, Janete Ferreira Silvério, nascida aos 25/09/1947, que não exerce atividade laborativa formal e Jose Carlos Silvério, nascido aos 01/01/1943, titular de benefício de assistencial ao idoso.

A averiguação social constatou que o autor e seus genitores residem em imóvel próprio, registrado em nome do autor e mais quatro irmãos, contendo cinco cômodos pequenos, guarnecidos modestamente. A família não possui carro, moto ou outros imóveis. A renda familiar é proveniente do benefício assistencial concedido ao genitor idoso, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas de todos os integrantes (fls. 79/80 e 96/98).

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntado à fl. 61 comprova que a família não conta com nenhuma outra renda além do benefício assistencial mencionado.

Dispõe o Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, que o benefício já concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente ao benefício assistencial concedido ao genitor idoso, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades básicas do autor e assim sendo, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 22/10/2008 (fl. 26), porquanto o conjunto probatório demonstra que a parte autora implementava os requisitos necessários para a concessão da benesse desde aquela data.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice*

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel.

Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por derradeiro, a regularização da representação processual da parte autora, deverá ser procedida perante o Juízo de origem.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Ângelo Antonio Silvério;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 22/10/2008 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039398-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SILVIA APARECIDA FRANCO BENVENUTTO
ADVOGADO : SP185708 ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Fl. 123: anote-se, como requerido.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (20.08.2009), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios no valor de R\$2.000,00, ressalvando a observação à gratuidade processual.

A autora pleiteia a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício por incapacidade, desde a cessação

administrativa (20.08.2009), aduzindo que preenche os requisitos legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, "verbis":

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, bem como cópias da CTPS, fls. 18/33, a autora manteve vínculos empregatícios entre 02.08.1983 a fevereiro/2009, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 20.02 a 12.04.1996, e mais cinco ocasiões intercaladas, no período entre 17.10.1999 a 20.08.2009, por concessões administrativas.

Os relatórios e laudos de exames médicos de fls. 35/39, emitidos entre 16.04.2010 a 27.01.2011, atestam a subsistência da incapacitação.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos de contribuições ao RGPS, após a cessação do auxílio doença nº 534.183.879-0 (20.08.2009), se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confira-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, inciso II, 24, parágrafo único, e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 20.12.2011, atesta que a periciada sofre de dores em membros superiores e fibromialgia, desde há oito anos atrás, ou seja, 2003 não apresentando incapacidade laborativa atual (fls. 90/99).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como já dito, o último benefício de auxílio-doença usufruído pela autora cessou em 20.08.2009.

Pleiteou administrativamente novas concessões em várias ocasiões, inclusive em 10.09 e 16.10.2009, 20.01, 11.03 e 03.11.2010, sendo todos indeferidos, conforme se vê dos extratos do Sistema DATAPREV (fls. 58/62).

A presente ação foi ajuizada em 03.03.2011.

Os atestados e laudos de exames médicos emitidos em 16.04, 26 e 28.10.2010, e 27.01.2011 atestam o acometimento da autora pelas moléstias: síndrome do impacto em ombro direito, bursite em ombro esquerdo e fibromialgia, com rigidez, parestesia e limitações, bem como o tratamento a que esteve submetida, e a incapacidade laborativa (fls. 35/39).

Entre os referidos documentos, destaca-se o atestado de fl. 36, emitido em 16.04.2010, o qual atesta: ruptura parcial do tendão supraespinhoso do ombro direito, desde 30.05.2001, com espessamento da bursa subacromial deltóidea + tendinite do supraespinhoso direito, diagnosticada por exame de ultrassom, em 2003; afastamento do trabalho entre junho/2003 e agosto/2004, em seguida retorno ao labor, em nova função, com novo afastamento em agosto/2005; cirurgia de correção da síndrome do impacto, grau III, em ombro direito, realizada em 21.10.2009, atualmente segue tratamento fisioterápico, não conseguindo realizar sua função ou qualquer outra, dentro da empresa.

A subsistência da incapacitação foi declarada pelos documentos médicos apresentados ao experto, os quais atestam, em 05 e 19.12.2011: bursite em ombro, com dor e limitação funcional, novo rompimento de tendão no pós-cirúrgico, dores fortes, limitação de movimentos, rigidez e parestesia, conforme consignado no laudo pericial (fl. 92)

Portanto, conclui-se que à época da cessação do benefício de auxílio doença nº 534.183.879-0 (20.08.2009), a autora permanecia incapacitada para exercer sua atividade laborativa habitual (serviços gerais, CNIS e CTPS fl. 20).

Desta forma, malgrado o diagnóstico pericial de ausência de incapacidade, considerando a soma e persistência das patologias ortopédicas e reumatológica que acometem a autora, sua idade (45 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), ocupação habitual (serviços gerais, CNIS e CTPS fl. 20), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

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

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

2. *Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (18.04.2011, fl. 42-vº), convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde a data desta decisão (28.08.2013), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Embora se vislumbre a doença e incapacidade da autora à época da cessação administrativa (20.08.2009), e dos requerimentos administrativos formulados em 10.09 e 16.10.2009, 20.01, 11.03 e 03.11.2010, a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação justifica-se pelo lapso de tempo decorrido entre referidas datas e o ajuizamento da demanda (03.03.2011).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*

2. *O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

3. *O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

4. *A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.* 5. *Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

2. *É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)".

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sílvia Aparecida Franco Benvenuto;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença: 18.04.2011;
aposentadoria por invalidez: 28.08.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043663-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043663-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: EXPEDITO BORGES DA SILVA
ADVOGADO	: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIO CESAR MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00016-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que visava a averbação para fins previdenciários do período de atividade rural de 24.09.1972 a 30.06.1986. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20 do CPC, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados aliados à prova testemunhal comprovam que trabalhou em atividade rural, sendo desnecessário o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 24.09.1960, funcionário público municipal estatutário (certidão fl.97), a averbação de atividade rural desde os quatorze anos de idade, ou seja, de 24.09.1972 a 30.06.1986, para todos os fins previdenciários.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos a demonstrar a atividade campesina: certidões de casamento e de nascimento de seus filhos, certificado de dispensa de incorporação e título de eleitor (1983, 1978, 1979, 1980, 1982; fl.10.14), nos quais constam o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Apresentou, ainda, carteira profissional às fls. 18/29, na qual consta contrato, no meio rural, nos anos de 1983/1985, confirmando o histórico profissional do autor como rurícola/trabalhador rural, constituindo tal documento prova plena com relação aos contratos ali anotados, e início de prova material dos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (mídia; fl. 65) afirmaram que conhecem o autor há longa data e que ele sempre exerceu atividade rural, em diversas propriedades, até iniciar o trabalho na Prefeitura.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, ante o conjunto probatório constato que restou comprovado o exercício de atividade rural do autor de 24.09.1972 a 30.06.1986, exceto para efeito de carência (art. 55, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91), excluindo-se os períodos em que laborou no meio rural com registro em CTPS, eis que incontroversos, sendo que tais períodos deverão ser computados, inclusive, para efeitos de carência.

Verifica-se que o autor não possui vínculo empregatício na condição de celetista (fl.97), sendo que a partir de 25.09.1992 as contribuições previdenciárias foram destinadas ao Instituto Municipal de Previdência dos Servidores Municipais - IPREM-SALES.

Dessa forma, por ser o autor servidor da Prefeitura Municipal de Sales, estatutário, vinculado a regime próprio de previdência social, são devidas as contribuições previdenciárias, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, todavia, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas as respectivas contribuições previdenciárias relativas à averbação de atividade rural para fins de contagem recíproca.

Com efeito, no que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca. Confirma-se entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Além disso, cabe salientar que falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, como a seguir se verifica.

O parágrafo 9º do artigo 201 da Constituição da República acrescentado pela EC n. 20, de 15.12.1998, prescreve:

"Art. 201...

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (*Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...*); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras essas duas regras. Confira-se a respeito delas o posicionamento do Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, da CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Vale citar decisão do E. Supremo Tribunal Federal em caso semelhante:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Verifica-se, pois que a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

No entanto, nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da

indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de 24.09.1972 a 30.06.1986, exceto para efeito de carência (§2º do art. 55 da Lei 8.213/91), excluindo-se os períodos anotados em CTPS, os quais deverão ser computados para todos os fins. Esclareço que na certidão de tempo de serviço rural, ora reconhecido, poderá constar que o autor não recolheu as contribuições previdenciárias relativas à indenização prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EXPEDITO BORGES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbada a atividade rural de 24.09.1972 a 30.06.1986, independentemente das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, excluindo-se os períodos anotados em CTPS, os quais deverão ser computados para todos os fins, podendo constar que o autor não recolheu as contribuições previdenciárias relativas à indenização prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047972-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047972-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	ODENEY KLEFENS
No. ORIG.	:	93.00.00133-3 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção da execução, consoante o art. 794, I, do CPC, em virtude do pagamento do precatório dentro do prazo constitucional.

Em seu recurso, o exequente sustenta a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização monetária e juros incidentes entre as datas da conta levada a precatório e seu efetivo pagamento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, uma vez que o pagamento do precatório deu-se dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, em conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, consoante a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049359-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABIGAIL VIEIRA DE LIMA
ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00113-9 2 Vt IBIUNA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito constituído até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo

decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 15/03/1956, completou a idade acima referida em 15/03/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento da autora (fl. 10), na qual o marido da autora está qualificado como lavrador, verifica-se que, posteriormente, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntados aos autos (fls. 50/51 e 66). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

A parte autora apresentou, ainda, documentação indicando a condição de rurícola de seu pai (fls. 11). Ainda que exista entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a extensão da qualidade de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão não pode ocorrer no caso concreto, pois a autora casou-se, constituindo novo núcleo familiar.

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador do genitor.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

No tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

- 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*
- 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*
- 3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*
- 4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*
- 5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.*
- 6. Incidente de uniformização desprovido." (grifei)*
(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e em regime de economia familiar, impossível a concessão da aposentadoria rural prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À**

APELAÇÃO DO INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, revogando a antecipação dos efeitos da tutela, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007300-92.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007300-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDIO QUAGLIATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIANA TRENTO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073009220124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta que tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 26/12/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 12.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas

Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008722-05.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008722-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE MARIA DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087220520124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta que tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 03/06/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 14.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado

pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (*TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007*).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011490-98.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RITA LUCIA DE CASSIA DE SOUZA MARQUES
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114909820124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta que tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 29/08/1998, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 13.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência

Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n.ºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n.ºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n.º 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS n.º 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n.º 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003379-25.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.003379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LAERCIO GUIMARAES
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033792520124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o tempo de trabalho exercido sob condições especiais, além daqueles efetivamente reconhecidos administrativamente pelo réu, os períodos de 06.03.1997 a 31.12.2000 e de 01.10.2008 a 26.04.2010, trabalhados para a empresa Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda., bem como o direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, mediante a aplicação do fator multiplicador 0,83, nos períodos de 01.07.1976 a 31.01.1977, 20.04.1977 a 24.05.1977, 01.06.1977 a 15.09.1978, 01.06.1979 a 30.06.1979, 01.11.1983 a 20.08.1985, 01.10.1985 a 31.10.1985, 01.11.1985 a 30.04.1986 e de 04.08.1986 a 12.12.1986, condenando o INSS a proceder à averbação dos mencionados períodos na contagem de tempo de contribuição do autor, nos autos do procedimento administrativo nº 42/151.879.358-1. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, em síntese, que deve ser tido por especial o período de 01.01.2001 a 30.09.2008 em que esteve exposto a agentes químicos nocivos de forma habitual e permanente que, nos termos da Instrução Normativa nº 45/2010 a análise acerca da especialidade no caso deve ser feita levando-se em consideração apenas a presença do agente, ou seja, uma avaliação qualitativa e não quantitativa como exigida para o ruído. Requer, assim, a procedência do pedido e a condenação do INSS aos ônus da sucumbência, nos termos do pedido inicial.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade comum em especial após o advento da Lei 9032/95 para a obtenção de aposentadoria especial. Aduz que para o período de 06.03.1997 a 31.12.2000 não foi ultrapassado o limite de ruído previsto na legislação para ser considerada especial a exposição a que o autor esteve submetido. Assevera que o uso de EPI neutraliza as condições nocivas ao trabalhador e que não há fonte de custeio a amparar a pretensão da parte autora, conforme artigo 195, § 5º, da Constituição da República.

Com as contrarrazões de ambas as partes (fl.176/277 e 282/295), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.879.358-1; carta de concessão fl.53), DIB: 06.05.2011, o reconhecimento de atividades especiais nos períodos de 01.06.1979 a 31.03.1981, na empresa Curtume Firmino Costa, de 22.12.1986 a 31.12.2000, de 01.01.2001 a 30.09.2008 e de 01.10.2008 a 26.04.2010 na Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda., bem como a conversão de tempo de serviço comum em especial dos períodos descritos na inicial, para que seja efetuada a transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a contar de 06.05.2011, data do requerimento administrativo ou, alternativamente, sejam computados os períodos especiais no cálculo do benefício de que é titular.

Em sede administrativa, houve reconhecimento, à época da concessão do benefício, dos períodos de 01.06.1979 a 31.03.1981 e de 22.12.1986 a 05.03.1997 (fl.189/192).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei

específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS.

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de **06.03.1997 a 31.12.2000 e de 01.10.2008 a 26.04.2010**, por exposição a ruídos de 87,7 dB e 88,4 dB, respectivamente, laborados na Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda (PPP fl.77/79), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e art.2º do Decreto 4.882/2003.

Note-se que a partir de 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, deve ser comprovada a efetiva exposição a agentes químicos, que se dá pela comprovação de exposição em níveis superiores aos limites legalmente permitidos, na NR-15 do MTB c/c anexo IV do Decreto 3.048/99, *in verbis*: "o que determina o direito ao benefício é a exposição do trabalhador ao agente nocivo presente no ambiente de trabalho e no processo produtivo, em nível de concentração superior aos limites de tolerância estabelecidos".

Assim, deve ser tido por comum, nos termos da r.sentença, o período de 01.01.2001 a 30.09.2008, vez que esteve exposto a ruídos de 84,7 e de 84,8 decibéis, portanto, abaixo dos limites legalmente admitidos (85 dB), e que os

agentes químicos indicados (dióxido de nitrogênio e óxido nitroso-N2O), não ultrapassam os limites legalmente admitidos, conforme informado no PPP de fl.77/79.

De outro turno, a regra prevista no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

Art. 57. (...)

(...)

(...)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

Por sua vez, os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de *tempo comum em especial*, inclusive com a respectiva tabela de conversão, que, no que se refere ao segurado do sexo masculino, é de 0,71% e não 0,83% como reclamado pelo autor.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o § 5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa devem ser apreciados à luz da redação original do art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Note-se que enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial haverá redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71%). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Assim, deve ser aplicado aos períodos comuns, quais sejam, de **01.07.1976 a 31.01.1977, de 20.04.1977 a 24.05.1977, de 01.06.1977 a 15.09.1978, de 01.11.1983 a 20.08.1985, de 01.11.1985 a 30.04.1986 e de 04.08.1986 a 12.12.1986**, o redutor de 0,71%, para fins de formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Considerados apenas os períodos de atividade especial, o autor completa 20 anos, 07 meses e 21 dias de atividade especial, inferior aos 25 anos previstos no art.57, "caput", da Lei 8.213/91, conforme planilha em anexo, parte integrante da decisão.

Convertidos os períodos de atividade especial em comum (40%), somados aos incontroversos, o autor totaliza **37 anos e 08 meses e 16 dias de tempo de serviço até 06.05.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, que também se integra ao presente *decisum*.

Destarte, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com valor apurado na forma prevista no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Eventual reflexo financeiro da revisão é devido a contar de 06.05.2011, data do requerimento administrativo (fl.53), oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer que ele totalizou **37 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço até 06.05.2011**, data do requerimento administrativo, fazendo jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.879.358-1), com valor apurado na forma prevista no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Mantida a sucumbência recíproca. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, deduzidos os valores recebidos em decorrência do benefício concedido na esfera administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LAÉRCIO GUIMARÃES** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 06.05.2011, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença, deduzidos os valores recebidos na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006204-39.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.006204-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MAURICIO MARSOLA
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062043920124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária, arbitrada em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 114/142), complementado a fls. 156/160. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-22.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DIAS DA ROCHA MARTINS
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028942220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista a sua incapacidade. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação do acórdão.

Contrarrazões de apelação (fl. 213).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 23.09.1955, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

[Tab]

O laudo do perito judicial, elaborado em 19.11.2012 (fl. 39/43), revela que a autora é portadora de depressão, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 51), verifica-se que a autora preenche os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado, uma vez que o último vínculo empregatício foi de novembro/2011 a outubro/2012, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.05.2012. Ademais, a autora percebeu o benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho no período de 15.11.2012 a 30.01.2013.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, entendo que não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de atividade laborativa, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. *O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (19.11.2012; fl. 39/43), quando reconhecida a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, devendo ser descontados os valores recebidos a título de auxílio doença acidentário quando da liquidação da sentença.

Cumpre explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo pericial (19.11.2012). As verbas acessórias e honorários advocatícios deverão ser fixados na forma retroexplicitada. As parcelas recebidas a título de auxílio doença acidentário deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Dias da Rocha Martins**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.11.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-85.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004306-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RENATA FERREIRA DAMIANI
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043068520124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 42/46) preexistia à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, em julho de 2004.

Com efeito, verifica-se que a autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nas competências entre 01/07/2004 a 22/02/2011, conforme cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 16). Por outro lado, as conclusões da perícia médica realizada em agosto de 2012 (fls. 42/46), apontam que ela é portadora de "*esquizofrenia paranóide*" há 20 anos, ou seja, quando começou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da doença. Assim, considerado o conjunto probatório, não pode a autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto se filiou ao sistema previdenciário quando já apresentava quadro incapacitante.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade

sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-78.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006065-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GERALDO SANCHES
ADVOGADO : MAURICE DUARTE PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060657820124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, sem a aplicação do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **06/12/2011**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 20.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **06/12/2011**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006778-47.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO LUIS MARTINES HERNANDES
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00067784720124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer os exercícios de atividades especiais nos períodos de 15.04.1987 a 07.10.1993 e de 13.10.1993 a 06.05.2012. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 12.06.2012, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134/10, e acrescidas de juros moratórios à taxa de 12% ao ano, desde a citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício da atividade especial, bem como a impossibilidade de enquadramento como especial o período após 1998. Aduz que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da Previdência Social, vez que as empresas, a partir do momento de fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre. Subsidiariamente, requer a fixação do fator de conversão para 1,2.

Contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na inicial, busca o autor, nascido em 01.05.1966, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 15.04.1987 a 07.10.1993 e de 13.10.1993 a 06.05.2012, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 12.06.2012, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto

para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a

(...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumprê destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade

exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento dos exercícios de atividades sob condições especiais de 15.04.1987 a 07.10.1993 e de 13.10.1993 a 06.05.2012 (PPP; fl.48/52), por exposição a ruído acima de 90 decibéis, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Dessa forma, somando-se o tempo de atividades especiais aqui reconhecidos, o autor perfaz um total de **25 anos, 01 mês e 17 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 06.06.2012, nos termos da inicial, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 156 da sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.06.2012; fl.12), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo o percentual ser mantido em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIO LUIS MARTINES HERNANDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 12.06.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-80.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000587-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ADRIANA MARQUES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005878020124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em virtude da parte autora se beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo

constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 84/88), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 36 (trinta e seis) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e temporária, nota-se que o médico perito declara que a autora está apta para exercer qualquer função sem exigência corporal importante, ou seja, atividades com menos esforços físicos e que as patologias diagnosticadas estão controladas por medicamentos.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade total e permanente para o exercício de atividades da vida diária desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008580-74.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008580-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MESSIAS PEREIRA
ADVOGADO : MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085807420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa,

uma vez que não houve a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 29/37). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002099-89.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002099-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: ESPEDITO LEONIDAS DA SILVA
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00020998920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente, contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos elaborados pela Contadoria judicial.

Inconformado, o exequente pugna pelo seu acolhimento os seus cálculos, elaborados no período posterior à vigência da Lei 11.960/09, com a taxa de juros de mora pela taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O INSS opôs embargos à execução em face dos cálculos apresentados pelos exequentes, sob o fundamento de excesso de execução, dado o cômputo de juros de mora pela taxa de 1% em flagrante divergência com a Lei 11.960/2009.

Os juros de mora são aqueles previstos em lei e são devidos a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Tais juros incidirão à base de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10/01/2003 (art. 1062 do Código Civil de 1916) e, a partir de 11/01/2003, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sendo que, com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Repetitivo, confirma a aplicabilidade imediata da Lei 11.960/2009:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n.

11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos; no âmbito do STJ; REsp 1205946 / SP; Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL; Data do Julgamento 19/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2012)"

O cálculo em execução acolhido pela sentença recorrida merece ser mantido, porque a partir de junho/2009, computa-se juros de mora idênticos aos rendimentos da Caderneta de Poupança, ou seja, pela taxa de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, em respeito a Lei nº 11.960.

Desta sorte, acolhido o cálculo da Contadoria com juros de mora corretos, a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 430.831,21 (quatrocentos e trinta mil, oitocentos e trinta e um reais e vinte e um centavos), valores válidos para julho/2011.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a execução consoante o cálculo da Contadoria judicial, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009163-38.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009163-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SHIRLEY APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091633820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o acréscimo, em junho de 1999, da diferença de 2,28%, e, em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, referente à reaplicação dos mesmos índices de reajuste do limite máximo do teto de contribuição, conforme disposição do art. 14 da EC nº 20/98 e do art. 41 da EC 41/03, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Ademais, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Note-se, por fim, que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004247-37.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSVALDO RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
: SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042473720124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Não houve condenação nas verbas de sucumbências.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que faz jus à conversão do tempo de serviço comum em especial, com a utilização do redutor de 83%, nos períodos de 03.04.1978 a 29.11.1984, 30.06.1986 a 21.02.1987, 01.03.1987 a 22.12.1987, 10.02.1988 a 13.09.1990, 01.12.1990 a 25.02.1992 e 01.10.1993 a 28.04.1995, bem como o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, no período de 09.12.1996 a 31.05.2007 e de 01.06.2007 a 18.08.2011, por exposição aos agentes nocivos ruído e hidrocarboneto, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo. Pleiteia, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados entre 15 e 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão.

Contrarrazões de apelação à fl. 229.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 21.06.1962, a conversão do tempo de serviço comum em especial, bem como o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, de modo a possibilitar a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir de 28.11.2011, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Assim sendo, deve ser tido por especial os períodos de 01.06.2007 a 31.05.2009, por exposição a ruídos de 97,7 decibéis e de 01.06.2010 a 18.08.2011, por exposição a ruídos acima de 88,8 decibéis, todos laborados na empresa SOTREQ S/A (PPP fl. 80/82).

Também deve ser tido por especial o período de 09.12.1996 a 05.05.1999, laborado na empresa SOTREQ S/A, eis que a mera presença do agente nocivo hidrocarboneto no processo produtivo justificava a contagem especial para fins previdenciários, pois havia presunção legal de nocividade, conforme código 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.080/79 e código 1.0.3 do anexo IV, do Decreto 2.172/97.

Todavia, a partir de 06.05.1999, advento do Decreto nº 3.048/99, houve alteração da redação do anexo IV, *in verbis*: "o que determina o direito ao benefício é a exposição do trabalhador ao agente nocivo presente no ambiente de trabalho e no processo produtivo, em nível de concentração superior aos limites de tolerância estabelecidos".

Conforme PPP de fl. 80/82, no período de 06.05.1999 a 31.05.2007, não resta caracterizada a exposição do autor ao agente nocivo hidrocarboneto em concentração acima dos limites de tolerância estabelecidos, o que pode ser corroborado pela descrição de suas atividades - *executar manutenções preventivas, corretivas e reformas gerais*

de natureza elétrica ou eletrônica em instalações de geração de energia e aplicação industrial, em todo o território suportado pela Sotreq motores, visando cumprir prazos, custos e qualidade esperados e contratados pelos clientes - motivo pelo qual deve ser considerado comum o aludido período.

De outro turno, a regra prevista no art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

"Art. 57. (...)

(....)

(....)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Por sua vez, os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão, cujo multiplicador para o segurado do sexo masculino é de 0,71, e não 0,83, como reclamado pelo autor.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa devem ser apreciados à luz da redação original do art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Note-se que enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial há redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Somados os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de 09.12.1996 a 05.05.1999, 01.06.2007 a 31.05.2009 e 01.06.2010 a 18.08.2011, juntamente com os períodos comuns convertidos em especiais, no forma do pedido, ou seja, de 03.04.1978 a 29.11.1984, 30.06.1986 a 21.02.1987, 01.03.1987 a 22.12.1987, 10.02.1988 a 13.09.1990, 01.12.1990 a 25.02.1992 e 01.10.1993 a 28.04.1995, totaliza o autor pouco mais de **15 anos de atividade exclusivamente especial**, conforme planilha anexa, inferior aos 25 anos previstos para fins de aposentadoria especial, a teor do disposto no art.57 "caput", da Lei 8.213/91.

Outrossim, cumpre verificar se o autor cumpriu os requisitos à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que sem pedido específico do demandante, eis que ambos os benefícios possuem a mesma natureza e a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina, devendo ser levado em consideração apenas os pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomenclatura.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Efetuada a conversão de atividade especial em comum (40%), somados aos períodos de atividade comum, consonante dados do CNIS (anexo), o autor completa **18 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 09 meses e 20 dias até 28.11.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Constata-se que autor, nascido em 21.06.1962, possuía 49 anos de idade na data do requerimento administrativo (28.11.2011), não preenchendo, portanto, o requisito da idade mínima de 53 anos, bem como do pedágio, previstos no artigo 9º da E.C. nº 20/98, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento apelação do autor**, para reconhecer como especial o tempo de serviço trabalhado de 09.12.1996 a 05.05.1999, 01.06.2007 a 31.05.2009 e 01.06.2010 a 18.08.2011, totalizando o demandante 18 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 09 meses e 20 dias até 28.11.2011, data do requerimento administrativo, **bem como julgo improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial**. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSVALDO RICARDO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam averbados como especiais os períodos de 09.12.1996 a 05.05.1999, 01.06.2007 a 31.05.2009 e 01.06.2010 a 18.08.2011, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-79.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002886-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ILZA FERNANDES
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028867920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, desde 14.06.2012, inclusive abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a implantação do benefício, em 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que seja determinado que seja submetida ao processo de reabilitação profissional, não cessado seu benefício antes do término do procedimento, bem como sejam os atrasados pagos desde a cessação administrativa, com juros e correção monetária, incluindo o 13º salário, requerendo, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova quanto à qualidade de segurada da parte autora e ao cumprimento da carência, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, na qual constam vários registros de contratos de trabalho, sendo o último no período de 05/04/2004 a 30/04/2012 (fls. 16/18). Proposta a ação em 05/11/2012, não há falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último contrato de trabalho e a data da propositura da ação não excede o período de graça, conforme o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 76/78). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante*

determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (04/03/2012 - fl. 37), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000122-81.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE STIVANATTO
ADVOGADO : MOACIR ALVES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00001228120124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94, sem a limitação ao teto, incluindo-se do valor do 13º salário (gratificação natalina) no cálculo de seu salário-de-benefício e observância do valor real na correção do benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a decadência e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação somente do autor, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido a parte autora em 29/05/1992 (fl. 37) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 18/01/2012 (fl. 02).

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 39vº), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, BEM COMO ACOLHO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ARGUIDA PELO INSS PARA EXTINGUIR O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 269, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-82.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001273-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOSE SANTOS SILVA
ADVOGADO	: MARIA TEREZA CASTELLUCCI RIBEIRO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012738220124036140 1 V _r MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), exigíveis nos

termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, porquanto há necessidade de complementação da prova, por meio de prova documental a ser apresentada pela empresa empregadora, demonstrando que exerceu atividade laborativa por vinte anos na mesma função, em condições insalubres. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, tendo em vista que entendo serem suficientes os elementos probatórios constantes dos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

O autor, nascido em 01.05.1959, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.07.2012 (fl. 41/54), refere que o autor é portador de perda auditiva neurossensorial bilateral e labirintite. O perito asseverou que o autor trabalhou como motorista durante vinte anos, apresentando a referida deficiência auditiva para altas frequências, sendo o trabalho por ele desempenhado um fator contribuinte, mas não necessário, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o labor, face ao risco para terceiros de ocorrência de acidentes. Salientou o *expert* que o autor poderia ser readaptado para o desempenho de outra função.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 13.09.2008 a 03.11.2008 e 13.10.2009 a 20.03.2012, ajuizada a presente ação em 03.05.2012, inconteste, portanto, pela autarquia o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção de sua qualidade de segurado.

À fl. 73/74, fl. 80/92 e 96, verifica-se que o autor foi submetido ao processo de readaptação profissional, freqüentando o curso de auxiliar de eletricidade.

Entretanto, a empresa empregadora comunicou ao INSS que não possuía funções a oferecer ao funcionário, já que todas as ocupações disponíveis na área de transporte exigem o estado de alerta, devido a movimentação de veículos, podendo ocorrer acidentes fatais, inexistindo a colocação para a qual o autor foi readaptado (fl. 101).

Os referidos dados anexos, bem como a cópia da C.T.P.S. do autor (fl. 12/14), demonstram que ele sempre desempenhou atividade laborativa, contando com vínculos empregatícios regulares desde o ano de 1979, exercendo a atividade de motorista, passando a gozar do benefício de auxílio-doença a partir da data de 13.09.2008, quando não mais retornou à sua função.

Assim, tendo em vista que o autor desempenhava a profissão de motorista, para a qual está incapacitado de forma total e permanente, contando atualmente com 54 anos de idade e face à impossibilidade de sua recolocação no mercado de trabalho, justifica-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo pericial, 25.07.2012 (fl. 41/54), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de sua atividade profissional habitual.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, dou provimento à sua apelação** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Santos Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 25.07.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007617-47.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOANA MISAKO OKOSHI
ADVOGADO : FLAVIO ARONSON PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076174720124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço e a majoração do coeficiente do salário de benefício, nos períodos declinados na inicial, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de custas e

honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Há de reconhecer a decadência da ação, isto porque, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO*

FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando que o benefício da parte autora foi concedido em 28/02/1997 (fl. 32), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 23/08/2012.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014332-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER GOMES BARBOSA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GUIMARAES
No. ORIG. : 08.00.00044-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelos exequentes nos autos principais.

Inconformado, o INSS alega excesso nos cálculos elaborados pelos exequentes, pugnando para afastar os juros pela taxa de 1% (um por cento) ao mês e pela incidência da Lei 11.960/2009, que prescreve a incidência dos rendimentos da Caderneta de Poupança.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O INSS opôs embargos à execução em face dos cálculos apresentados pelos exequentes, sob o fundamento de excesso de execução, dado o cômputo de juros de mora pela taxa de 1% e dos indexadores de correção monetária, aplicados a partir de junho/2009, em contradição com a Lei 11.960/2009.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Tais juros incidirão à base de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10/01/2003 (art. 1062 do Código Civil de 1916) e, a partir de 11/01/2003, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sendo que, com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Repetitivo, confirma a aplicabilidade imediata da Lei 11.960/2009:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos; no âmbito do STJ; REsp 1205946 / SP; Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL; Data do Julgamento 19/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2012)"

O cálculo posto em execução como a sentença recorrida merecem reparos, eis que aplicada a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês para as prestações vencidas, devendo aplicar a partir de junho/2009 o disposto na Lei nº 11.960, a qual estabeleceu alterações para correção monetária e juros de mora, idênticos aos rendimentos da Caderneta de Poupança, correção pela TR (taxa referencial) e 0,5% de juros ao mês.

Ressalte-se que os juros de mora decorrem de lei e sua menção na decisão judicial apenas é forma de esclarecimento.

Desta sorte, é de ser acolhido o cálculo da Autarquia com juros de mora e atualização monetária corretos, a execução deverá prosseguir pelo valor de R\$ 20.328,23 (vinte mil, trezentos e vinte e oito reais e vinte e três centavos), valores válidos para agosto/2011.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO**

INSS, para acolher o cálculo da Autarquia, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014974-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ORFEI incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES ALVES ORFEI
No. ORIG. : 11.00.00040-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (24/02/2011 - fl. 20), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito e pela regularização processual da parte autora. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da

prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (*AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006*).

Por sua vez, a representação processual da parte autora foi regularizada às fls. 176/179, conforme requerido pela autarquia e pelo Ministério Público Federal.

Superada tais questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas*.

Com relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico à fls. 105/111, atesta que a parte autora encontra-se total e permanente incapacitada para o trabalho, em virtude da doença diagnosticada.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em junho de 2011 (fls. 68/72), demonstra que o requerente reside com a esposa, a filha e o neto, em casa cedida, na zona rural, em precárias condições de moradia. A renda familiar é composta pela aposentadoria por invalidez auferida pela esposa do requerente, no valor de um salário mínimo mensal. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se

comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, como no caso dos autos, considerando os gastos relatados, inclusive com medicamentos. Saliente-se, por fim, que o salário auferido pela filha e a pensão alimentícia recebida pelo neto, não devem ser computados na renda familiar do autor, a teor do disposto no §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, tendo em vista que, embora residam sob o mesmo teto, constituem núcleo familiar próprio.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data (24/02/2011 - fl. 20).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015332-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015332-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO PAIS DE CAMARGO e outro : TEREZINHA PEREIRA DE CAMARGO
ADVOGADO	: PEDRO ALVES FERREIRA
No. ORIG.	: 00043283820118260470 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder a cada um dos autores o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez e acrescidas de correção monetária e de juros de mora, a contar da citação, aplicáveis nos termos da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Em seu recurso de apelação, alega o réu que não restou comprovado o trabalho rural dos autores, sendo que o co-autor Paulo Pais de Camargo desenvolveu atividade urbana, que descaracterizaria o labor campesino alegado pelo

casal. Subsidiariamente, pleiteia que sejam adequados os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora ao disposto na Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

Com a presente demanda, Paulo Pais de Camargo, nascido em 23.06.1950, e Terezinha Pereira de Camargo, nascida em 15.02.1956, buscam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, os autores acostaram aos autos: cópia da certidão de casamento, celebrado em 23.07.1972 (fl.16), em que o co-autor Paulo é qualificado como *lavrador* e comprovantes de vacinação de gado (1988/2010, fl.28), que constituem início de prova material da atividade rural. Apresentaram, ainda, cópia da CTPS do co-autor Paulo, com anotações de contratos de trabalho rural nos períodos de 01.04.1971 a 09.08.1974, de 02.06.1980 a 21.08.1981, de 01.03.1986 a 02.01.1987 e de 01.10.1989 a 30.03.1995 (fls.17/24), que constituem prova plena da atividade rural exercida por ele em tais interstícios e início de prova material acerca do trabalho campesino do casal.

Nesse sentido, observe-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo à fl.80 (mídia digital) afirmaram que conhecem os autores há pelo menos 40 anos e que eles sempre trabalharam na roça. Os depoentes foram uníssonos, ainda, ao declarar que

os autores trabalham, nos dias atuais, em regime de economia familiar, em terra arrendada, na plantação de milho e melancia. Mencionaram, ainda, alguns dos proprietários rurais para os quais os autores trabalharam "sempre juntos.

Ressalto que o fato de o co-autor Paulo ter trabalhado por curtos períodos em condição de trabalhador urbano não obsta a concessão do benefício, vez que restou comprovado o seu retorno às atividades rurais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a co-autora Terezinha completado 55 anos de idade em 15.02.2011 e o co-autor Paulo completado 60 anos de idade em 23.06.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se manter a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). Não conheço do apelo do réu no que tange à matéria, haja vista que a sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo do réu e na parte conhecida nego-lhe seguimento, bem como à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos dos autores **PAULO PAIS DE CAMARGO** e **TEREZINHA PEREIRA DE CAMARGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que os benefícios de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** sejam implantados de imediato, com data de início - DIB - em 09.01.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo cada, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015747-87.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO DA SILVA
ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES
No. ORIG. : 11.00.00168-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o pedido administrativo (03.08.2011). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Em recurso adesivo a parte autora pede a condenação do INSS em danos morais e em honorários contratados no percentual de 30% do valor da condenação, a título de perdas e danos.

Contra-razões à fl. 93/94.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.04.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 29.05.2012 (fl. 73/77), atestou que o autor é portador de tendinopatia do ombro direito, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (cortador de cana).

Destaco que o autor possui vínculo laboral no período de 22.10.2001 a 20.12.2007 (fl. 61), tendo sido ajuizada a

presente ação em 16.08.2011, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado (quesito nº 4, fl. 73).

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido desde o pedido administrativo (03.08.2011; fl. 25), tendo em vista a resposta ao quesito nº 17 do INSS (fl. 75).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No tocante aos danos morais a indenização não é devida.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo *Dano moral, dano material e acidente de trabalho*, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

"A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido."

Assim, no caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não

ocorreu. A conduta do réu não configurou ato ilícito, vez que a suspensão do benefício recebido pela autora foi precedida de perícia médica.

Ademais, a parte autora não logrou comprovar que, em razão do ato administrativo vergastado, sua honra ou integridade tenham sido ofendidas, causando-lhe desprestígio. Não constam dos autos elementos objetivos que permitam aferir a situação econômica do apelante, já que não foram colacionadas aos autos informações referentes à composição familiar e à existência ou não de outras fontes de rendimento, razão pela qual a mesma não faz jus à indenização pleiteada.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. CF, ART:05, INC:10, LEI:6899/81.

A suspensão equivocada do pagamento do benefício de aposentadoria gera a obrigação do INSS em pagar a correção monetária sobre as parcelas em atraso. Já a indenização por dano moral não é devida se não ficar demonstrado, plenamente, que a honra do beneficiário ficou abalada com a medida administrativa." (TRF 4ª Região, 1ª Turma; AC 9204161108/RS; Juiz Vladimir Freitas; v.u., em 27/05/1993, DJ 23/06/1993 pág 24647)

Da mesma forma não há que se falar em perdas e danos para a condenação da Autarquia em honorários contratuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, à remessa oficial tida por interposta e ao recurso adesivo do autor.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Helio da Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.08.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015980-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015980-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: BENEDITA HERCULANO DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 10.00.00126-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora, para condenar o INSS a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, acrescido de gratificação natalina, com termo inicial na data da citação. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, aplicáveis na forma do artigo 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Sem interposição de recurso pelas partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora nascida em 17.02.1954 completou 55 anos de idade em 17.02.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua própria CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural nos períodos de 08.07.1982 a 10.03.1983, de 16.05.1983 a 22.08.1983, de 05.09.1983 a 12.12.1983, de 14.05.1984 a 01.02.1985, de 23.04.1985 a 23.01.1986, de 01.07.1986 a 15.04.1987, de 20.05.1987 a 11.02.1988, de 19.09.1988 a 17.03.1989, de 31.07.1989 a 16.03.1990, de 09.07.1990 a 25.01.1991, de 24.06.1991 a 27.09.1991, de 30.03.1992 a 15.05.1992, de 13.07.1992 a 12.02.1993, de 22.03.1993 a 30.04.1993, de 05.07.1993 a 17.01.1994, de 13.06.1994 a 29.12.1994, de 28.08.2000 a 07.01.2001, de 11.06.2001 a 16.12.2001, de 24.06.2002 a 18.01.2003, de 24.06.2003 a 21.12.2003, de 28.06.2004 a 10.01.2005, de 04.07.2005 a 04.01.2006, de 05.06.2006 a 23.12.2006, de 25.06.2007 a 23.12.2007, de 28.07.2008 a 20.12.2008, de 13.07.2009 a 19.12.2009 e a partir de 14.06.2010, os quais restaram corroborados pelos dados do CNIS às fl. 50/53. Há, portanto, prova plena da atividade rural exercida em tais interstícios e início de prova material relativo ao histórico de trabalho campesino da requerente. Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUMENTO DO PERCENTUAL - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova material do exercício de atividade rural.

- Vedado pela Súmula 07/STJ o aumento do percentual a título de verba honorária, por demandar em reexame da matéria fática.

- Recurso conhecido e parcialmente provido. (RESP 200000483907, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:16/10/2000 PG:00332 ..DTPB:.)

(grifo meu)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia digital à fl.69) afirmaram que conhecem a autora há cerca de 30 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, principalmente na colheita de laranja. Informaram, ainda, que nos intervalos de contrato de trabalho com registro ela desenvolvia outras atividades rurais, como a colheita de algodão. Especificaram que a requerente prestou serviços para a *Cutrale*, *Cargil*, *Citrosuco* e na *Fazenda Santa Alice*. Esclareceram, ainda, que a função de *apontador* - constante de alguns dos seus contratos de trabalho - inclui as tarefas de colher, contar e organizar as caixas de laranja colhidas.

Dessa forma, havendo prova plena da atividade rural nos períodos anotados em CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade

rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 17.02.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 48, § 1º e 142 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ressalto que, no caso dos autos, tendo em vista que a autora é trabalhadora rural empregada, portanto, verte contribuições à Previdência Social, a renda mensal inicial do seu benefício deve ser calculada nos termos do art. 50, c/c o art. 29, ambos da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada. Conheço, neste aspecto, de erro material na r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (22.09.2010 - fl. 42), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial. Corrijo, de ofício, erro material** na sentença para determinar que a renda mensal inicial do benefício seja calculada na forma do artigo 29, c/c o artigo, ambos da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora BENEDITA HERCULANO DOS SANTOS, para que o benefício de Aposentadoria Rural por Idade seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 22.09.2010, com renda mensal inicial a ser calculada na forma dos artigos 29 e 50, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016336-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL BELZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00121-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20 do CPC, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados aliados à prova testemunhal comprovam que trabalhou em atividade rural, cumprindo os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.07.1955, o reconhecimento do exercício atividade rural, iniciada em 1971 até maio de 1991, inclusive nos intervalos entre os contratos de trabalho anotados em CTPS (doc.16/18), e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 12.04.2010, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento, qualificando-o como lavrador (1980; fl.15), bem como sua carteira profissional (doc.16/18), na qual constam diversos contratos de trabalho, em agropecuária, sendo o primeiro deles iniciado em 22.09.1975 a 24.03.1977, constituindo tal documento prova plena com relação aos contratos ali anotados, e início de prova material do anterior histórico profissional de rurícola do requerente. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 36/37 afirmaram que conhecem o autor há longa data e desde 1971, e que ele trabalhou na lavoura desde àquela época em diversas fazendas como Santa Alice, Pacas, Monte Belo e em Usina de café.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, ante o conjunto probatório, deve ser computado, de forma ininterrupta, o período de 01.01.1971 até 31.05.1991, lapso temporal em que o conjunto probatório demonstra que o autor manteve-se nas lides rurais, ainda que em determinados períodos não lograsse a obtenção de vínculo formal, ou seja, contrato de trabalho anotado em CTPS, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições (art.55, §2º da Lei 8.213/91), não devendo ser computado, no entanto, para efeito de carência, os períodos em que não houve anotação do contrato de trabalho em carteira de trabalho.

Os vínculos empregatícios, no meio rural, anotados em CTPS, inclusive no interregno de 1975 a 2010, devem ser incluídos na contagem de tempo de serviço, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tais períodos também ser computados para efeito de carência. Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

Computados apenas os vínculos empregatícios constante da contagem administrativa (fl.82/83), o autor totaliza mais de 27 anos de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os tempos de atividades rurais aqui reconhecidos e os períodos de atividade anotados em CTPS e contagem administrativa (doc.16/20 e 82/83), o autor totaliza **27 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 05 meses e 05 até 31.03.2010**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.04.2010; fl.10), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido para averbação da atividade rural ao período de 01.01.1971 a 31.05.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, excluindo-se os períodos em CTPS, os quais deverão ser computados para todos os fins, inclusive para efeito de carência, totalizando o autor 27 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 05 meses e 05 até 31.03.2010. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial em 12.04.2010, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ ANTONIO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 12.04.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017118-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MINERVINA BERNARDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00062-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 22-09-1932, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão do óbito de seu companheiro, falecido em 13-01-2003 (fl. 09), CTPS da filha do casal, indicando a autora e seu companheiro como genitores (fls. 10/11) e carta da Previdência Social de concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural (fl. 12).

Embora viúva, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica no depoimento gravado no CD da fl. 40.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Ademais, ressalte-se que o companheiro da autora aposentou-se por velhice, a partir de 11-03-1991 (fl. 24), e sobrevivendo o seu falecimento em 13-01-2003 (fl. 09), a requerente passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte de trabalhador rural (fl. 25), demonstrando assim, que tanto a autora quanto seu companheiro

sempre laboraram nas lides campesinas. Acrescente-se ainda que, o falecimento do companheiro não obsta a concessão do benefício requerido, uma vez que a requerente implementou o requisito etário em 22-09-1987.

Acrescente-se, também, que o disposto na Lei nº 8.213/91 aplica-se ao rurícola que implementou todas as condições exigidas antes do advento da referida lei, em face do caráter social do benefício previdenciário. Com efeito, mediante interpretação sistemática, conclui-se que a Lei nº 8.213/91 apenas exige que o labor rural seja exercido em período anterior ao implemento do requisito etário, ainda que preceda o início da vigência de tal diploma legal, sob pena de manifesta violação ao princípio da isonomia. Neste sentido, segue a jurisprudência: *"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL - ART. 11, VII, ART. 26, III, ART. 39, I E ART. 142 DA LEI 8.213/91 - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. *Os trabalhadores rurais obtiveram o direito à aposentadoria por idade aos 55 anos, se mulher, e aos 60 anos, se homem, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, haja vista que o Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE nº 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ I de 06/02/1998) considerou não ser auto-aplicável o art. 202, inciso I, da Constituição Federal, em sua redação original.*

2. *Antes da Lei nº 8.213/91, estabelecia a Lei Complementar nº 11/1971 (art. 4º e parágrafo único) e nº 16/1975 (art. 5º) que o trabalhador rural somente teria direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, desde que comprovasse o exercício de atividade rural pelos menos nos três últimos anos antes do requerimento do benefício, e a sua condição de chefe ou arrimo de família.*

3. *A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade e o exercício da atividade rural pelo número de meses exigido na tabela progressiva do seu art. 142, ainda que exercidos de forma descontínua.*

4. ***O disposto nos arts. 142 e 143, da Lei nº 8.213/91, deve ser entendido como norma de transição, aplicável àqueles rurícolas que antes se encontravam desamparados, não havendo como deixar de conceder o benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento da Lei nº 8.213/91, ao rurícola que implementou as condições exigidas antes mesmo do advento da referida lei, uma vez que, sendo mais benéficos os seus dispositivos, justifica-se a sua aplicação em face do caráter social da prestação previdenciária. Incidência do art. 183, do Decreto nº 3.048/99.***

5. *Precedentes (TRF/3ª Região: AC 2005.03.99.031832-8/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ II 14/12/2006, pág. 416; AC 2001.61.08.006431-5/SP, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJ II de 24/11/2005, pág. 472; AC 2000.61.16.002239-4/SP, Relator Juiz Galvão Miranda, DJ II de 13/09/2004, pág. 565). 2. A condição de rurícola do marido, constante do registro civil, é extensível à esposa. Precedentes do STJ: RESP 311.834/CE, Min. Jorge Scartezzini; RESP 178.911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176.986/SP, Min. José Arnaldo da Fonseca.*

6. *Comprovado o exercício de atividade rural, na qualidade de segurado especial, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, e a idade mínima exigida (60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente), devida a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I da Lei 8.213/91.*

7. *Restou atendido o disposto no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, uma vez que presente início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

8. *Aos benefícios concedidos com amparo no inciso I do art. 39, da Lei 8.213/91, não é exigível número mínimo de contribuições mensais (art. 26, III da lei citada).*

(...)

13. *Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte."*

(TRF 1ª Região, AC 200701990072335/MT, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, v. u., D: 16/07/2008, e-DJF1: 04/11/2008, pág.164)

Ainda, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola"*, destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação (24-08-2011 - fl. 16), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação (24-08-2011 - fl. 16), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MINERVINA BERNARDO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 24-08-2011, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com**

observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017239-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BERNADETE ELOISA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00107-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 77/84), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade total e permanente para o exercício de atividades da vida diária desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018060-21.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018060-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCA BENTO DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01025-0 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação em que pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República,

sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à deficiência. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que faz jus à concessão do benefício, vez que teria comprovado estar incapacitada para o trabalho e não possuir meios para prover sua subsistência ou tê-la provida por sua família. Requer, ainda, a condenação do réu em honorários de sucumbência equivalentes a quinze por cento do valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 175/183, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação, requerendo, ainda, a regularização da representação processual da autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: **Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumpre observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Ajuizada a presente demanda em 01.07.2009, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 11.11.2010 (fl. 74/80) atestou que a autora, atualmente com cinquenta e seis anos de idade, é portadora de *espondiloartrose cervical severa com diminuição da mobilidade cervical e esporão de calcâneo do pé direito produzindo dor no apoio claudicação*. A conclusão pericial foi pela sua incapacidade *parcial e temporária*.

Conquanto a perícia médica tenha caracterizado a incapacidade da autora como parcial, há que se considerar sua idade (56 anos), seu histórico de trabalho rural e o fato de se tratar de pessoa não alfabetizada (fl. 12), sendo improvável sua tardia reabilitação em atividade que lhe garanta o sustento.

Frise-se que o art. 436 do CPC dispõe que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535, CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESACOLHIMENTO.

-Inocorrente o defeito referido pelo INSS, pois o documento mencionado no acórdão constitui, realmente, laudo pericial, elaborado por profissional nomeado pelo juízo, e não mero atestado médico, como alega o ente autárquico.

-À vista do princípio da livre apreciação da prova, o órgão julgante não está adstrito à opinião do experto, sendo-lhe lícito construir sua convicção a partir de outros elementos carreados ao processo.

-Ausentes os defeitos corrigíveis por embargos. Insatisfação do embargante com a solução jurídica alcançada pelo acórdão. Superada a intenção autárquica de prequestionamento.

-Embargos de declaração desacolhidos.

(grifei)

(TRF3 - EDAC nº 1221862, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 31/01/06, DJU 17/02/06).

Tenho, assim, por comprovada a incapacidade laborativa da autora.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles presentes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização *decorrente de notórias* mudanças fáticas (*políticas, econômicas e sociais*) e jurídicas (*sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro*).

(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, em estudo social realizado em 03.08.2011 (fl. 101/107) verificou-se que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu companheiro, que tem rendimento do trabalho rural no valor mensal de R\$ 561,00 (quinhentos e sessenta e um reais). A renda da família é complementada por R\$ 145,00 (cento e quarenta e cinco reais), advindos de programa de transferência de renda, perfazendo quantia *per capita* inferior a meio salário mínimo. Foram comprovadas despesas essenciais com alimentação (R\$ 500,00), energia elétrica (R\$ 28,00), água (R\$ 25,00) e gás de cozinha (R\$ 48,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido. Em sua

conclusão, a Sra. Assistente Social observou que a autora *está inscrita num circuito transgeracional de pobreza*.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche o requisito relativo à incapacidade e o relativo à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que concluiu pela incapacidade laborativa da autora, ainda que parcial (11.10.2010, fl. 80).

A correção monetária e os juros de mora devem ser de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações devidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data.

Deixo, por fim, de acolher o parecer da i. Procuradora da República quanto à necessidade de regularização da representação processual da autora não alfabetizada, vez que o instrumento de mandato de fl. 10 está em conformidade ao disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Outrossim, a parte compareceu aos atos processuais acompanhada de sua procuradora, como se observa da certidão de fl. 129, corroborando, assim, a representação conferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da perícia médica. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, da Constituição da República, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **FRANCISCA BENTO DA SILVA**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início DIB em 11.10.2010, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018314-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCAS RIBEIRO DONATO incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REPRESENTANTE : MARCOS ANTONIO DONATO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00040-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício assistencial (CR, art. 203, V), sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que comprovou ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Com a apresentação de contrarrazões às fl. 105/107, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fls. 114/117, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumpre observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Assim, ajuizada a presente demanda em 14.03.2011, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou

privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O relatório médico de fl. 23 atesta que o autor é portador de síndrome de Down e *apresenta retardo mental significativo*. Foi apresentada, ainda, certidão de curatela (fl. 21), dando conta da sua interdição civil.

Resta, assim, comprovado o requisito relativo à deficiência.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e*

não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Conforme estudo social realizado em 13.06.2012 (fl. 72/74), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no artigo 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ele e seu genitor, que recebe benefício previdenciário no valor de R\$ 1.023,60, perfazendo quantia *per capita* inferior ao salário mínimo. Residem em companhia da família da tia do autor, que não integra o seu núcleo familiar e não tem condições de lhe prover auxílio integral. Há que se considerar, ainda, que, em razão da grave deficiência de que padece, o requerente necessita de atenção em tempo integral, sendo mais vulnerável à ocorrência de despesas extraordinárias.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.12.2010, fl. 24), haja vista o caráter congênito da deficiência do autor.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do**

autor para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (10.12.2010). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas. para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma retroexplicitada. Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **LUCAS RIBEIRO DONATO**, bem como de seu representante **MARCOS ANTONIO DONATO**, para que o **benefício de prestação continuada** (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **10.12.2010**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018609-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018609-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RENATA CRISTIANE DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE : DIOMILDES DUCCI DO PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00047-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em dezembro 2011 (fls. 158/165) revela que a requerente reside com a genitora e duas irmãs solteiras, em casa cedida, em boas condições de moradia. A renda familiar é composta pelo benefício previdenciário de auxílio doença recebido pela genitora, no valor de um salário mínimo, e pelos salários das irmãs, no montante de R\$ 628,54 (seiscentos e vinte e oito reais e cinqüenta e quatro centavos) e R\$ 749,20 (setecentos e quarenta e nove reais e vinte centavos) cada uma, sendo que também auferem renda proveniente de trabalhos informais, num total de aproximadamente em R\$ 1.050,00 (um mil e cinqüenta reais). Foi relatado, ainda, que recebem cestas básicas e possuem um automóvel CORSA, ano 2010, e uma moto SUZUKI.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020004-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAUSMIRO CANDIDO GONCALVES
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG. : 11.00.00032-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data do ajuizamento da ação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da apresentação do laudo em Juízo (09.04.2012), bem como ao pagamento das diferenças resultantes do recálculo do auxílio-doença, acrescidas de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Não houve implantação do benefício, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela, arguindo, em preliminar, a falta de interesse de agir, ante a inexistência de requerimento administrativo. Pugna pela decretação de prescrição das parcelas gozadas no período de 13.08.2004 a 31.10.2004, posto que não houve pedido administrativo de revisão, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.03.2011. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, ou, ao menos, da citação; que os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09, pleiteando, ainda, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

Contrarrazões à fl. 129/133.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 139/143, pelo parcial provimento da apelação do réu, bem como pela fixação dos honorários advocatícios consoante Lei nº 11.960/09.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Da preliminar

A preliminar de falta de interesse de agir, argüida pelo réu, não merece acolhimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido do autor.

Do mérito

O autor, nascido em 26.06.1965, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Pleiteia o autor, ainda, a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença recebido, em conformidade com o art. 29, inc. II, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.01.2012 (fl. 97/103), atesta que o autor é portador de esquizofrenia, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. A data de início da incapacidade laboral foi fixada em 23.02.2005, com base em atestado médico apresentado.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 67, o autor estava em gozo de auxílio-doença, que perdurou até a data de 31.05.2011, quando do ajuizamento da ação em 09.03.2011, posteriormente restabelecido no período de 03.06.2011 a 18.05.2012, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Em que pese o perito haver fixado o início da incapacidade laboral do autor no ano de 2005, ressalto que ele

esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, concedido pela autarquia na esfera administrativa, nos períodos de 10.10.2002 a 20.12.2002, 13.08.2004 a 31.10.2004, 10.05.2006 a 09.08.2006, 01.11.2007 a 28.02.2010, 07.07.2010 a 31.05.2011 e 03.06.2011 a 18.05.2012.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data da citação (17.05.2011 - fl. 36/vº), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da apresentação do laudo pericial em Juízo (09.04.2012 - fl. 97), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença, na esfera administrativa.

No que tange ao cálculo do valor do salário de benefício do auxílio-doença, observo que, a renda mensal inicial deverá ser calculada de acordo com o art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, que o benefício deverá ser concedido com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data da citação (17.05.2011), bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e, ainda, para reduzir a verba honorária para 15% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

Eventuais parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Flausmiro Candido Gonçalves**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 09.04.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020154-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRESA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KATIA VASQUEZ DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00052-2 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela concedida anteriormente (fls. 345/349), condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (fl. 24 - 25/04/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto à correção monetária, juros de mora e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso do INSS versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que se refere aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À**

APELAÇÃO DO INSS para fixar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020448-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : POMPOSA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
No. ORIG. : 09.00.00011-2 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, para o período de vencimento entre julho de 2008 a abril de 2010, inclusive, dando por prejudicado o mais requerido na inicial, relativamente ao período vencido a partir de maio de 2010, ante a concessão administrativa da aposentadoria por idade, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do que se liquidar.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a

doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela se encontra em gozo de aposentadoria por idade rural, benefício este que lhe foi concedido administrativamente a partir de maio de 2010, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 278. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício (fls. 250/316).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 192/198). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborais habituais.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À**

APELAÇÃO DO INSS, para fixar a forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021732-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021732-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GARCIA
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI
No. ORIG. : 11.00.00053-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos, pelos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação ao ressarcimento de custas processuais, tendo em vista que a autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, não efetuou qualquer despesa a esse título.

Em sua apelação, o Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial vez que possui incapacidade parcial, sendo capaz de realizar serviços leves, e possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer que os valores em atraso retroajam, no máximo, à data da juntada do laudo. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fls. 107/108, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo improvimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar o referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo médico de fls. 66/68 atestou que a autora é portadora de *disfunção neurológica*, esclarecendo que se trata de *quadro irreversível* e concluiu pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente (fl. 66/67).

Em que pese a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial da autora, há que se considerar a grave patologia de que é portadora, bem como que possui baixo grau de instrução e não tem qualificação profissional,

fatores que inviabilizam sua tardia qualificação em atividade que compatível com suas limitações.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua

repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Comprovada a incapacidade de que a autora é portador, cumpre analisar a sua situação socioeconômica.

Por ocasião da constatação realizada em 17.12.2011, certificada às fl. 52/54, o núcleo familiar da autora - para efeito do disposto no art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435/11 - era formado por ela, seu cônjuge e seus dois filhos, sendo que um deles é usuário de drogas e o outro ainda cursa o ensino fundamental. A renda da família é proveniente do trabalho de seu marido, como auxiliar de pedreiro, que aufera cerca de R\$ 700,00 (setecentos reais), além de R\$ 32,00 (trinta e dois reais) proveniente do programa federal Bolsa Família, perfazendo renda mensal *per capita* inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel financiado pela CDHU, com infraestrutura modesta e sem quartos suficientes para todos os membros. Há que se considerar, ainda, que em razão da patologia de que a requerente é portadora, há a necessidade de medicamentos e cuidados médicos especializados, que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (15.08.2011, fl. 25), quando o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão do amparo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantenho os honorários advocatícios em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, de acordo com o disposto na Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e com o entendimento firmado na C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se email ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA GARCIA**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB)

em 15.08.2011, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021760-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IDIMA MARQUES CAVASSANI LONGO
ADVOGADO : CÁSSIO APARECIDO MAIOCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00010-2 2 V_F ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 04.11.1945, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.11.2000, devendo comprovar 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula nº 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, realizado em 27.03.1965 (fl. 11), em que seu marido fora qualificado como *lavrador*, que constitui início de prova material de seu trabalho rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim

ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Observo, ainda, que conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostados pelo INSS (fls. 23/29), o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola e conta com extenso histórico de trabalho agrícola, o que corrobora a atividade rural alegada pela autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 57/58), afiançaram que conhecem a autora de longa data e que ela começou a trabalhar no campo aos 10 anos de idade (fl. 57). Asseguraram que mesmo depois que a demandante se casou, ela continuou a exercer atividade agrícola no *Sítio São José*.

O fato de os depoentes terem declarado que autora parou de trabalhar há cerca de 4 anos da data da audiência (06.12.2012, fl. 55), não elide seu direito ao benefício, vez que a interrupção do trabalho rural foi posterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.11.2000, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31.01.2012, fl. 19), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo de origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, aplicável de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IDIMA MARQUES CAVASSANI LONGO**, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - 31.01.2012, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022862-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PAULO TUZINO
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00022-9 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.120,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação da verba honorária no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 07-07-1950, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos:

documentos em nome próprio:

- certidão do seu casamento, celebrado em 21-05-1977, qualificando-o como lavrador, constando à margem do documento, o seu divórcio, por sentença datada de 24-11-2008, transitada em julgado (fl. 14),
- certidão da Justiça Eleitoral, datada de 18-04-2011, indicando seu estado civil como divorciado e ocupação de agricultor (fl. 15),

documentos em nome de seu genitor, Jorge Leite Tuzino:

- certificado de cadastro de imóvel rural, anos 2006 a 2009, referente ao sítio "São Jorge" (fl. 16),
- declaração do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural, exercício 2010 e certidão negativa de débito (fls. 17/21).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 55 e 63.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADES COMPROVADAS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL II-B (ou II-C). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

(...)

3 - Os Certificados de Cadastro, as Declarações Cadastrais junto ao INCRA, as Notas Fiscais de Entrada e de Produtor Rural, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91.

4 - Os trabalhadores rurais, em regime de economia familiar, são segurados obrigatórios da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios.

5 - A qualificação do autor como lavrador, constante da certidão de casamento e de documentos oficiais expedidos por órgãos públicos, constitui razoável início de prova material da atividade rural, bem como é extensível à esposa, co-autora nos presentes autos, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - A prova testemunhal, acrescida de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

7 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

(...)

13 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990069134/SP, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, D.: 07/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 400).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR

RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. *Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício.*" (TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA: 28/09/2006 PÁGINA: 441).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. *Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.*

2. *A preliminar de incompetência absoluta do juízo a quo não subsiste diante da autorização do § 3º do art. 109 da CF de 1988, que faculta a propositura da ação previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do domicílio dos segurados ou beneficiários da previdência social.*

3. *Rejeitada também a preliminar de carência de ação suscitada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.*

E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

4. *Os documentos anexados corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora, sob regime de economia familiar, ou seja: "atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".*

5. *A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.*

(...)

9. *Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar. Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença mantida em parte."*

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990322495/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 13/03/2006, DJU DATA: 06/04/2006 PÁGINA: 550)

Destaco que em seu depoimento pessoal (fl. 54), o autor declarou que sempre trabalhou com seu pai, em regime de economia familiar, o que foi corroborado pelos depoimentos testemunhais (fls. 55 e 63), possibilitando, portanto, a extensão, em favor do requerente, da condição profissional de trabalhador rural constante nos documentos acostados em nome deste.

Outrossim, a fim de evidenciar a caracterização da atividade exercida sob o regime de economia familiar, ressalta-se que o autor relatou (fl. 54) que seu genitor teve uma propriedade onde trabalharam até 1970, sendo que esta foi vendida e adquirida outra, em Santa Rita do Ribeira, onde trabalham até hoje. Neste ponto, observo que estas informações estão em consonância com o documento da fl. 16, que indica que o pai do autor possui um imóvel denominado sítio "São Jorge", localizado no bairro de Santa Rita do Ribeira, com área de 16,90 ha (dezesseis hectares e noventa ares), classificado como pequena propriedade e registrado no cartório do município de Miracatu em 01-07-1970 (fl. 16).

Ademais, em consulta realizada por este gabinete ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se que o pai do autor aposentou-se por idade na condição de trabalhador rural, segurado especial, ficando clara a caracterização do regime de economia familiar.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais demonstrarem que o autor trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15-09-2010 - fl. 22), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (15-09-2010 - fl. 22), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado PAULO TUZINO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 15-09-2010, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância,**

inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022968-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHOICHI SAKUMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00110-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Deferida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Em sua apelação, o Instituto réu sustenta, preliminarmente, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação. No mérito, sustenta que o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República é devido tão somente aos nacionais, sendo vedada a sua concessão a estrangeiros não naturalizados, caso do autor.

Com a apresentação de contrarrazões às fl. 135/136, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 141/145, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 125.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que a União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para as ações que versam acerca dos benefícios assistenciais de que tratam o artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

É sabido que o INSS, autarquia federal, caracteriza-se pela qualidade de ser *longa manus* da União Federal. Trata-se, portanto, de uma descentralização administrativa desta. Dessa forma, a conclusão que se impõe é a de que apenas o Instituto detém a legitimidade passiva *ad causam*.

Do mérito

Com a presente demanda, Shoichi Sakuma, nascido no Japão em 01.01.1950 e residente no Brasil desde 18.07.1962 (fl. 21) busca a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que não há óbice à concessão do benefício assistencial para estrangeiros, vez que os art. 3º, IV e 5º, *caput*, da Constituição da República, garantem a igualdade entre todos, independentemente de cor, raça, sexo, bem como assegura aos estrangeiros residentes no país as mesmas garantias dadas aos nacionais.

Outrossim, a Constituição da República, bem como a Lei 8.742/93, garantem o pagamento de um salário-mínimo como benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não tenham como prover seu sustento nem tê-lo provido por sua família, sem fazer distinção para tal entre nacionais e estrangeiros residentes no país.

Ressalto que tal entendimento é pacífico no âmbito dessa E. Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (AMPARO SOCIAL) A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE.

- A condição de estrangeiro não impede o agravado de receber benefício previdenciário de prestação continuada, pois, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional.

- Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Demonstrado ser o autor idoso, sem filhos, não tendo como prover sua manutenção, nem de tê-la provida por parentes, mais idosos que o próprio autor e impossibilitados de auxiliá-lo.

- Aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento 149249, Rel Juíza Convocada Ana Pezarini, DJU de 21.02.2007, pág. 123).

Passo, assim, à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: ***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os

pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 06.03.2012 (fl. 76/93) constatou que o autor, atualmente com sessenta e três anos de idade, apresenta *hemiplegia à esquerda como seqüela de acidente vascular cerebral*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. STJ em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua

repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 02.10.2012 (fl. 107) constatou que o núcleo familiar do autor é formado por ele e sua esposa, sendo que não possuem rendimento algum. Residem em imóvel cedido e sobrevivem à base da solidariedade de terceiros.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (31.03.2011, fl. 23), quando o autor já se encontrava incapacitado, como se verifica do laudo pericial (fl. 77, quesito 10).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício deve ser excluída a multa imposta à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação; dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma retroexplicitada e para excluir a imposição de multa à autarquia. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas quando da liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023057-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VERA LUCIA MINELLI DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00134-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (31-10-2011).

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, atualizadas desde o ajuizamento da ação, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.540,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data do julgamento do recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 08-08-1950, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, lavrada em 18-06-1970, com Dirceu Costa, qualificado como lavrador (fl. 12), CTPS própria emitida em 29-10-1980, indicando o estado civil da autora como viúva e com registros de atividade rural em períodos descontínuos compreendidos entre 01-11-1980 e 25-09-1983 (fls. 13/15), extrato da Previdência Social indicando que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural desde 12-06-1982 (fl. 16).

Embora viúva, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 48/49.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- [Tab]A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- [Tab]Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Ressalte-se, inclusive, que sobrevivendo o falecimento de seu cônjuge, a autora passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte de trabalhador rural, a partir de 12-06-1982, conforme se verifica do documento do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da fl. 35, demonstrando que tanto a requerente quanto seu falecido marido sempre laboraram nas lides campesinas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa

exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31-10-2011 - fl. 17), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (31-10-2011 - fl. 17), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada VERA LÚCIA MINELLI DA COSTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 31-10-2011, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023089-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MAURO CARRETA
ADVOGADO : REINALDO DANIEL RIGOBELLI
No. ORIG. : 10.00.00131-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do óbito, levando-se em consideração para a composição da renda o os dois benefícios recebidos pela segurada falecida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas a partir da data da sentença. Foi determinada a implantação imediata do benefício, no prazo de 60 (sessenta) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo parcial provimento do recurso, para aplicação do reexame necessário (fls. 176/179).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Nair Beneduzzi Carreta, ocorrido em 12/12/2009, restou comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 14.

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, porquanto tenham o falecido genitor do autor percebido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, sob o n.º 1356951012, conforme se verifica do documento acostado à fl. 20.

A dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho inválido, conforme laudo pericial psiquiátrico acostado às fls. 112/114.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante ao valor do benefício pleiteado, deverá ser levado em consideração apenas o benefício de aposentadoria por idade, excluindo-se do cálculo os valores recebidos a título de pensão pela segurada falecida, sendo certo que o benefício de pensão por morte exaure-se com o óbito do último beneficiário, não gerando outra pensão. Nesse sentido :

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. EX-PENSIONISTA DO INSS. REVERSÃO DA PENSÃO PARA FILHA INVALIDA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 16, I, 4º DA LEI Nº 8.213/91.

- A parte autora pretende, na condição de filha inválida, obter benefício previdenciário pela morte de sua genitora, que por sua vez não era segurada, mas pensionista da Previdência Social. A pensão por morte não gera nova pensão.

- A ausência de preocupação em especificar a atividade que levaria sua falecida mãe a ser considerada segurada do RGPS e de produzir qualquer prova dessa situação revelam a confusão feita pela autora quanto à natureza jurídica do vínculo existente entre sua genitora e o INSS, que é de mera beneficiária e não de segurada.

- Impossibilidade de apreciar-se o pedido como sendo de pensão pela morte do genitor, que era segurado da Previdência Social, pois se abstrairia absolutamente da causa de pedir exposta na petição inicial. Além disso, a interdição da demandante somente ocorreu em 2007 e inexistiu nos autos prova de que ela já estivesse inválida em janeiro de 1983, quando do falecimento de seu genitor. (TRF - 5ª Região APELREEX 5319/CE 0027800-12.2009.4.05.0000; Relator Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto; Julgamento: 28/07/2009; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 14/08/2009 - Página: 325 - Nº: 155 - Ano: 2009).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para excluir do cálculo da pensão pleiteada os valores recebidos pela segurada falecida a título de pensão por morte, bem como para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023857-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023857-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ANTONIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO	: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG.	: 11.00.00033-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (29.05.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) e despesas processuais. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

Não houve implantação do benefício, consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

A parte autora apela objetivando a reforma parcial da sentença a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do indeferimento administrativo.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02.09.1955, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.05.2012 (fl. 99/105v cx), atesta que a autora é portadora de anquilose de coxo-femural direita e artrose de outras articulações, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

O laudo do assistente técnico do réu, à fl. 108/110, refere que a autora é portadora de patologia de evolução crônica, não exercendo atividade formal e que, portanto, não está incapacitada para o trabalho.

Destaco, entretanto, que consoante se verifica dos referidos dados anexos, a autora contava com vínculos empregatícios, desempenhando a atividade de doméstica (CTPS - fl. 17/28), quando passou a gozar do benefício de auxílio-doença, tendo sido reconhecida, portanto, pela autarquia sua inaptidão para o labor, não prosperando a conclusão do assistente técnico do réu de que a demandante não estava incapacitada pelo fato de não exercer atividade "do lar".

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.11.2010 (fl. 31/35), ajuizada a presente ação em 04.04.2011, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data do indeferimento administrativo (10.01.2011 - fl. 58), nos termos da apelação da parte autora, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (16.05.2012 - fl. 99/105), quando constatada sua incapacidade total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do

CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada sua fixação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder o benefício de auxílio-doença a contar da data do indeferimento administrativo (10.01.2011), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (16.05.2012) e **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antonia de Fátima da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 16.05.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024486-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NOEMIA VILELA CARDOSO
ADVOGADO : HEITOR LUCIANO BOTÃO GIMENES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00066-2 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar atividade rural pelo período necessário, não bastando a prova exclusivamente testemunhal. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, observada a justiça gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando, assim, o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício pretendido.

Com as contrarrazões de apelação à fl. 233, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.06.1957, completou 55 anos de idade em 20.06.2012, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador rural o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "bóia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 27.12.1980 (fl. 13), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*; formal de partilha de propriedade rural (1986, fls. 21/26); cadastro de contribuição de ICMS de produtor rural (2008, 2012, fls. 27/33) e nota fiscal de produtor rural, em seu nome (2000, fl. 82). Juntou, também, cópia de sua própria carteira profissional - CTPS (fls. 14/15), em que constam anotações de trabalho rural nos períodos de 01.09.1995 a 16.09.1998, em 03.01.2011, sem termo final, de 01.03.1994 a 06.08.1997, de 07.08.1997 a 24.08.1998 e em 04.08.2008, sem termo final, as quais foram confirmadas pelo CNIS (fl. 17), e que constituem prova plena de seu labor agrícola nos períodos mencionados, bem como início de prova material relativo ao seu histórico campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Ressalto que os documentos acostados às fls. 35/81, em nome de sua genitora, não lhe aproveitam, vez que a autora passou a constituir núcleo familiar diverso após o matrimônio.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, na mídia contida à fl. 215, afirmaram que conhecem a autora desde 1995 e que ela sempre trabalhou no meio rural, tendo atuado nas lavouras de uva, laranja, manga e carpindo, para o depoente Marciano da Silva e demais proprietários rurais, como o Sr. Azuma, Buzzo e Guto.

Por fim, esclareço que os fatos de a demandante contar com uma anotação de vínculo empregatício urbano, conforme se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 95 - e CTPS, fl. 14, no período de 01.03.1994 a 13.03.1995 e de seu marido contar com histórico de trabalho urbano - CNIS, fl. 101 - não obstam a concessão da benesse, vez que o labor em meio urbano realizado pela autora se deu por tempo ínfimo e que ela trouxe início de prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 20.06.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.08.2012, fl. 16), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NOEMIA VILELA CARDOSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 03.08.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024625-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON JULIAO DE GOES
ADVOGADO : FABIO MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 08.00.00065-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. Sobre os valores atrasados deverá incidir correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do montante da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de quarenta e cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Cumprida a determinação judicial pelo réu à fl. 232.

O réu apela objetivando a reforma parcial da sentença a fim de que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, pleiteando, ainda, que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 236/238.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 31.10.1973, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado em 03.03.2009 (fl. 102/104), refere que o autor é poliquetoso, ansioso e com episódio depressivo, não estando incapacitado para o trabalho.

Determinada a realização de perícia por médico neurologista em 08.06.2011 (fl. 189/191), atestando que o autor é portador de transtorno psiquiátrico severo com ansiedade e somatizações, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 16.06.2008 (dados anexos), ajuizada a presente ação em 22.07.2008, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade

de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação indevida ocorrida em 16.06.2008 (dados anexos), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (08.06.2011 - fl. 189/191), que constatou a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A multa diária fixada deve ser excluída da condenação, ante a inexistência de mora.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação indevida ocorrida em 16.06.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (08.06.2011), bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e excluir a multa moratória da condenação.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 08.06.2011.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024695-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA MARGARIDA SILVA

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 3430/3710

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00146-0 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões à fl. 344/347.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 03.09.1956, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.04.2012 (fl. 293/307), atesta que a autora é portadora de depressão, artrose de joelho direito, artropatia de ombro direito, hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo 2, hérnia de disco lombar, pós-operatório tardio de duas cirurgias do túnel do carpo nas mãos, realizadas em julho de 2007 e agosto de 2008, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

A autora gozou do benefício de auxílio-doença até 12.11.2008 (fl. 217), ajuizada a presente ação em 01.12.2009, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Entendo que contando a autora com 56 anos de idade e exercendo a atividade de doméstica, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 12.11.2008 (fl. 217), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (27.04.2012 - fl. 293/307).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 12.11.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (27.04.2012). Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Margarida Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 27.04.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025739-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025739-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: IVANI MACHADO DE PROENCA
ADVOGADO	: SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00067-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa e custas processuais, observando-se a gratuidade da justiça.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova oral. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo que a produção da prova oral, "in casu", é despicienda para o deslinde da matéria, encontrando-se o laudo pericial bem elaborado e suficiente para elucidar a questão relativa à existência de eventual incapacidade laboral.

Do mérito

A autora, nascida em 04.04.1971, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 01.08.2012 (fl. 82/97), atesta que a autora realizou tratamento para bursite no ombro direito em junho/2012 e para facíte plantar no pé esquerdo em 2010, com pleno êxito, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão da autora para o desempenho de sua atividade laborativa, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Observo, ainda, que a autora obteve novo vínculo de emprego a partir de 10.07.2013, o qual se encontra ativo atualmente (dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos), portanto, posteriormente ao atestado médico firmado em 12.06.2012, onde consta a declaração de início de tratamento fisioterápico para bursite de ombro direito (fl. 94), demonstrando que houve sua recuperação, impondo-se o reconhecimento da improcedência de seu pedido.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua pretensão.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026395-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026395-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : SANDRA TERESA VASQUES FANTI
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00077-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (03/05/2011), bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada de cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 12), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 64/66 e 90). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se

praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (03/05/2011 - fl. 14), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027228-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VILMA APARECIDA GEZUATTO TOBIAS
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00165-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 133/134).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.11.1952, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.10.2012 (fl. 99/105), atesta que a autora é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, artropatia degenerativa difusa e depressão, não apresentando incapacidade laborativa.

Consoante fl. 39, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 27.05.2011, razão pela qual incontestemente pela autarquia até a data em referência o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurada, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.10.2011.

Em que pese o perito ter afirmado que a autora não apresenta incapacidade laborativa, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a sua idade (60 anos) e o baixo grau de instrução, reconhecendo-se que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na presente data, já que o laudo afirmou não haver incapacidade.

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá ser calculada na forma da lei de regência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da presente data. As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Vilma Aparecida Gezuatto Tobias**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em **29.08.2013**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027275-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027275-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA JUSELI DEL SANTO
ADVOGADO : ENEDINA CARDOSO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00104-5 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 120/128). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027476-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA MARGARIDO RIBEIRO DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO
CODINOME : MARIA MARGARIDO DA CRUZ SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00063-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, argumentando estarem presentes os requisitos ensejadores à concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 191/192).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.07.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência

exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.04.2012 (fl. 157/164), relata que a autora, embora portadora de asma, hipertensão arterial essencial, diabetes melitus e espondilose, não apresenta incapacidade laborativa. O perito asseverou, ainda, que *ela não tem condições para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso e aquelas nas quais esteja exposta aos agentes desencadeadores das crises de asma.*

Verifica-se à fl. 129 que a autora verteu contribuições previdenciárias no período de maio/2009 a maio/2011, razão pela qual incontestemente o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.05.2011.

Em que pese o perito ter afirmado que a autora não apresenta incapacidade laborativa, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a sua idade (55 anos) e o fato de exercer atividade que requer esforço físico intenso (faxineira), reconhecendo-se que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laborativa da autora.

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá ser calculada nos moldes da lei da regência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Margarido Ribeiro da Cruz Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.09.2013, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028235-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00127-6 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período necessário. Pela sucumbência, condenada a demandante ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, arbitrados estes em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal relativa ao exercício de atividade rural, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício vindicado.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 03.01.1941, completou 55 anos de idade em 03.01.1996, devendo, assim, comprovar 07 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 19.09.1959 (fl.26), em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Constitui tal documento razoável início de prova material acerca do alegado labor agrícola da requerente.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls.39/41), declararam que conhecem a autora há pelo menos 30 anos e que ela sempre foi trabalhadora rural, havendo trabalhado nas lavouras de algodão, milho, café, arroz, feijão, entre outros.

Saliento que o fato da autora contar com contribuições como empregada doméstica no período de 2004 a 2007, não obsta a concessão do benefício, vez que se referem a períodos posteriores ao implemento do requisito etário.

Cumprido ressaltar que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 03.01.1996, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.05.2012- fl.31), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROSA DOS SANTOS SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 28.05.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028330-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA REGINA DE LACERDA
ADVOGADO : MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-1 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se

fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Observo que a parte autora requereu a concessão de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença), em virtude de apresentar diversas moléstias (CID- F33.1 - Transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado; CID- F33.2 - Transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos e CID- F60.3 - Transtorno de personalidade com instabilidade emocional), que a tornam incapaz para exercer atividade laborativa (fls. 02/08). O laudo pericial juntado aos autos (fls. 108/112) informa que, no momento atual, a parte autora não apresenta deficiência física ou moléstia incapacitante. É de se ponderar que o laudo foi produzido em 11/01/2012, dois anos após a propositura da ação, sendo possível que durante o lapso temporal decorrido tenha ocorrido melhora no quadro clínico da requerente. Ocorre que tal situação não restou clara no laudo, não sendo possível ao Juízo afirmar que a parte autora está recuperada e que não houve nenhum período de incapacidade durante o curso da ação. Além disso, as duas declarações médicas acostadas ao laudo, datadas de 20/12/2010 e 08/11/2011 (fls. 111/112), sugerem um quadro clínico de incapacidade em momento anterior ao exame do *expert*.

Assim, considerando que a parte autora esteve internada para tratamento especializado no período de 11/11/2010 a 20/12/2010 (fl. 111), e que necessita manter-se em tratamento psiquiátrico, com histórico de 03 (três) internações anteriores por tentativas de suicídio, quadro depressivo crônico (fl. 112), necessário o seu exame por médico especialista na área de suas patologias (psiquiatra).

Acresce relevar que a parte autora alega que a alta médica administrativa (NB 31/536.738.414-1 - DCB 10/01/2010 - fl. 07 e 82) foi indevida e pretende o restabelecimento do benefício a partir desta data e, para provar tal alegação, trouxe os atestados médicos de fls. 41 e 93, fora os mencionados dentro do laudo pericial, que são posteriores à alta, bem como a ficha de evolução (fl. 46), com anotação realizada em 26/01/2010, no sentido de que "*em função do quadro psiquiátrico considero que não há perfil p/ proposta terapêutico do CAPS. Faço receita p/ 60dia e encaminha p/ Amb Saúde Mental*", a indicar que não houve melhora no quadro clínico da requerente.

Assim, considerando a precariedade da prova pericial produzida em cotejo com os atestados acima citados, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a comprovar eventual incapacidade para o trabalho, a fim de evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA COM MÉDICO NÃO ESPECIALIZADO. NULIDADE DA SENTENÇA.

Se os males que a segurada alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza nervosa ou psíquica, é imprescindível a realização de perícia psiquiátrica e neurológica, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência a produção de laudos por médicos não especializados em doenças nervosas e psíquicas, no caso médico do trabalho e cardiologista. Embargos infringentes rejeitados.

(TRF da 4ª Região, EIAC 199804010529473, Rel. Juiz JOÃO SURREAUX CHAGAS, j. 22/11/2000, DJ 29/08/2001, p. 1004).

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, com médico na especialidade de psiquiatria, com a resposta do *expert* aos quesitos formulados pelo juízo e pelas partes.

Anoto que a ficha de solicitação para internação psiquiátrica, acostada à fl. 53, está com data de emissão ilegível, razão pela qual não foi mencionada como sendo posterior à data da alta administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028345-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028345-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES LIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IZAIAS FORTUNATO SARMENTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00129-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (fl. 12), mais gratificação natalina, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Observo que, neste caso, é incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 77), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certidão de decurso de prazo de fl. 80, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."

(AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."

(AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028355-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MADALENA JACOMASSI MARQUES
ADVOGADO : JEFERSON DE PAES MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00071-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Roberto Marques, ocorrido em 17.04.2012, sob o fundamento de que não houve a comprovação da alegada dependência econômica entre a autora e seu filho falecido. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o conjunto probatório é suficiente para a comprovação da dependência econômica para com o filho falecido.

Com contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de José Roberto Marques, falecido em 17.04.2012, conforme certidão de óbito de fl. 13.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 12 - carteira de identidade; fl. 13 - certidão de óbito), o que a qualificaria como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada

nos autos, uma vez que o *de cuius* era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe em período imediatamente anterior ao óbito, conforme se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial (Rua Francisco de Almeida, nº 3480, COHAB João José Dias, Palmeira D'Oeste/SP).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas durante a instrução processual (mídia à fl. 91) foram categóricas no sentido de que o falecido contribuía na renda familiar, pagando despesas tais como açougue e farmácia, o que é corroborado pelos recibos acostados à fl. 22/23 e 25/31.

Insta salientar, ainda, que o fato de a autora e seu cônjuge perceberem benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo (fl. 48 e 53), não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).

A qualidade de segurado do *de cuius* é incontroversa, uma vez que era titular do benefício de aposentadoria por invalidez por ocasião do evento morte, consoante atesta documento de fl. 56.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho José Roberto Marques.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (17.04.2012), tendo em vista que a autora protocolou requerimento administrativo em 27.04.2012 (fl. 14), a teor do disposto no artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito (17.04.2012). Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o

valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MADALENA JACOMASSI MARQUES** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **17.04.2012**, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028452-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA JOSE PILON ROSSI e outros
: JOAO ROBERTO PILON
: MARCIA PILON ALVES LIMA
ADVOGADO : SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
SUCEDIDO : VICTORIA ROMA PILLON falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00150-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi noticiado o falecimento da autora, ocorrido em 09/07/2012 (fl. 63), com a regular habilitação dos herdeiros (fls. 53/54).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 01/01/1926, completou a idade acima referida em 01/01/1981.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros, a cópia da certidão de nascimento dos filhos (fls. 11/12) na qual está qualificada profissionalmente como lavradeira, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

A testemunha ouvida, Luiza Crozatti Costa, limitou-se a afirmar que autora trabalhava na roça, porém não pode precisar o período ou por quanto tempo teria permanecido nessa atividade. Com efeito, a testemunha declarou que a autora trabalhou na lavoura há 50 anos, e não soube dizer quando teria deixado a atividade rural (mídia de fl. 85).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028470-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028470-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 3449/3710

APELANTE : LUIZ GONZAGA DE FARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS
CODINOME : LUIZ GONZAGA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00299-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que reconheceu a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em cujas razões recursais se sustenta que incorre a decadência e tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, considerando o décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998,

posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria especial sido concedido a parte autora em 17/05/1993 (fl. 31) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 04/12/2012 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028546-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ESTER DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00066-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 22/08/1950, completou a idade acima referida em 22/08/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros, a cópia da certidão de casamento (fl. 14) na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, limitaram-se a afirmar que autora trabalhava na roça, porém não puderam precisar o período, nem tampouco os locais onde desenvolveu a atividade. Com efeito, a testemunha Dario Batista Ribeiro declarou que a autora trabalhava na roça com o marido, sendo que após o óbito deste, em 1971, ela teria trabalhado mais um pouco (fl. 44). Por sua vez, a testemunha Aquilino Francisco da Silveira, embora tenha afirmado que a autora lhe prestou serviços rurais, não soube dizer quanto tempo ela trabalhou na roça e nem quando foi a última vez que a viu trabalhando (fl. 55).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029006-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029006-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE LOURDES APARECIDA COSTA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00064-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, que não serão exigidos face à gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 68/70). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029094-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029094-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CESAR AUGUSTO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP255044 ALEXANDRE DUMAS LEITE
No. ORIG. : 12.00.00198-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária correspondente 1/30 do salário mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Guaira Cersosimo, ocorrido em 30/03/2012, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 07.

A qualidade de segurada da falecida restou comprovada, considerando que ela exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento, conforme se verifica de documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 53).

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova material (fl. 28) e prova oral produzida em Juízo (fls. 40/41), que demonstram a união estável do autor com a segurada falecida, uma vez que se apresentavam como casal, unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029231-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HELIO VICENTE DE ALVARENGA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00145-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): **"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"**.

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que **"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"**, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI nº 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (**RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8**), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE nº 549238 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato

acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE nº 143.580/SP, de relatoria do Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGREsp nº 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGREsp nº 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010, DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGREsp nº 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (REsp nº 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº

8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo em vista os recolhimentos como contribuinte individual, de 02/2007 a 12/2008, segundo informado na cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 17).

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fl. 79), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde o ajuizamento da ação, em 16/11/2010, uma vez que teve seu requerimento administrativo negado em 03/03/2009. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 70/86). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91"* (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j.

02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (03/03/2009 - fl. 38), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029355-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029355-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALINE CRISTINA MORALES FORTUNATO
ADVOGADO : SP312358 GLAUCIA MARIA CORADINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00115-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade,

sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Marcos Vinícius Moralez Fenoglio, ocorrido em 09/11/2010 (fl.13).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29***".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado

é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No presente caso, a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente em cópia da CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (fls. 14/15). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal" (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385);

A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi realizada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela autora no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

Dessa forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO , A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, **RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA**.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029535-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSILENE CUSTODIO DO CARMO
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00115-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (07/07/2011 - fl. 41), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 07/07/2011, conforme se verifica do documento juntado às fl. 08. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 14/07/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 44/52). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (07/07/2011 - fl. 08), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir

a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **ENEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029656-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AMBROZINA DA SILVA TEODORO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00026-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir de 02/04/2013, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora resume-se ao termo inicial do benefício e critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA

2013.61.03.000528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALAIRTO BENEDICTO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005288220134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o acréscimo, em junho de 1999, da diferença de 2,28%, e, em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, referente à reaplicação dos mesmos índices de reajuste do limite máximo do teto de contribuição, conforme disposição do art. 14 da EC nº 20/98 e do art. 41 da EC 41/03, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do

Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ademais, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Note-se, por fim, que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-65.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000652-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CLAUDIO FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006526520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argüindo, a inoccorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/97 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, ao caso, que o benefício da parte autora foi concedido em 22/08/1996 (fl. 17), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 23/01/2013.

Ainda que assim não fosse, há de se ressaltar que para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Considerando que à época da concessão do benefício a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-30.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000913-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JOAQUIM MENDES CASTILHO NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00009133020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o acréscimo, em junho de 1999, da diferença de 2,28%, e, em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, referente à reaplicação dos mesmos índices de reajuste do limite máximo do teto de contribuição, conforme disposição do art. 14 da EC nº 20/98 e do art. 41 da EC 41/03, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Ademais, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Note-se, por fim, que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº

12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-11.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ SILVA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021301120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que incorre a decadência e tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, somando-se os valores das contribuições sobre as gratificações natalinas, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." *(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)*.

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverso posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido em 29/10/1993 (fl. 35) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 08/03/2013 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-80.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PEDRO DANTAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023978020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o acréscimo, em junho de 1999, da diferença de 2,28%, e, em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, referente à reaplicação dos mesmos índices de reajuste do limite máximo do teto de contribuição, conforme disposição do art. 14 da EC nº 20/98 e do art. 41 da EC 41/03, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ademais, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Note-se, por fim, que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002406-42.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002406-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDO FREDERICO VEDOVELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024064220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argüindo, a inoccorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/97 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência

do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

Considerando, ao caso, que o benefício da parte autora foi concedido em 19/06/1996 (fl. 16), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 15/03/2013.

Ainda que assim não fosse, há de se ressaltar que para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Considerando que à época da concessão do benefício a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-77.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002436-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUZIA MORGADO BRUNERI
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024367720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o acréscimo, em junho de 1999, da diferença de 2,28%, e, em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, referente à reaplicação dos mesmos índices de reajuste do limite máximo do teto de contribuição, conforme disposição do art. 14 da EC nº 20/98 e do art. 41 da EC 41/03, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Ademais, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Note-se, por fim, que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002687-95.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002687-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO VALFRIDO GARDIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026879520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o acréscimo, em junho de 1999, da diferença de 2,28%, e, em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, referente à reaplicação dos mesmos índices de reajuste do limite máximo do teto de contribuição, conforme disposição do art. 14 da EC nº 20/98 e do art. 41 da EC 41/03, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória

nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Ademais, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Note-se, por fim, que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003348-74.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003348-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE DE SOUSA CRUZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 3484/3710

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033487420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, deixando-se de condenar parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, arguindo em suas razões recursais, preliminarmente, a inocorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/97 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, ao caso, que o benefício da parte autora foi concedido em 12/07/1993, o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 12/04/2013.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-33.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003396-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JOSE ROMILDO DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00033963320134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o acréscimo, em junho de 1999, da diferença de 2,28%, e, em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, referente à reaplicação dos mesmos índices de reajuste do limite máximo do teto de contribuição, conforme disposição do art. 14 da EC nº 20/98 e do art. 41 da EC 41/03, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Ademais, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Note-se, por fim, que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que

não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-85.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CLAUDIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033998520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reajuste do benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o

deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-91.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003418-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE MOURA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034189120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reajuste do benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo o autor utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de

custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n°s 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n°s 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (*TRF-4ª R.; AC n° 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007*).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS n° 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n° 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n° 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005605-69.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NORIVAL GREGORIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056056920134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que declarou a decadência, indeferiu a inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 295, IV c.c. com o art. 269, IV, ambos do Código de Processo Civil, de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que incoorre a decadência e tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998,

posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido em 01/10/1991 (fl. 15) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 17/06/2013 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004774-73.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004774-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MASSAKE HASSOBE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS MARANHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047747320134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argüindo, preliminarmente, que não há falar em ocorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão dos benefícios, nos termos pleiteados na sentença.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS não apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min.

Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

Considerando, ao caso, que o benefício foi concedido a parte autora em 22/09/1997 (fl. 12), o prazo decenal para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial do referido benefício encerrou-se em 01/10/2007 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 27/05/2013.

Ainda que assim não fosse, o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos

salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no art. 21 da Lei nº 8.880/94, que assim dispõe:

Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expresso em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994, serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94, somente para os benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994.

Neste sentido, confira o Enunciado nº 4 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Previdenciária da 3ª Região: **"É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário cujo período básico de cálculo considerou o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, que deve ser corrigido pelo índice de 39,67%, relativo ao IRSM daquela competência"**.

No caso, o benefício da parte autora foi concedido **sem que houvesse quaisquer salários-de-contribuição anteriores a março de 1994**, dos que foram apurados no período básico de cálculo para concessão, podendo-se concluir que somente os benefícios concedidos entre 01/03/94 a 28/02/97 terão os salários-de-contribuição corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1994 pelo percentual de 39,67%.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000507-34.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000507-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANA MARIA ERVILHA SIMO
ADVOGADO : ANA LUCIA CONCEICAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005073420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a desnecessidade do prévio requerimento da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora merece guarida, isto porque entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): **"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"**.

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que **"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"**, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI nº 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (**RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8**), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE nº 549238 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE nº 143.580/SP, de relatoria do Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGREsp nº 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGREsp nº 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010, DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGREsp nº 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (REsp nº 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional,

notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão causa grave lesão aos direitos da parte autora, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso do recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA** determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-22.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.000410-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARINEUSA GONCALVES
ADVOGADO : HENRIQUE WILLIAM TEIXEIRA BRIZOLLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004102220134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, sem a aplicação do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **21/12/2009**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 15.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **21/12/2009**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de

Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiaram à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001177-98.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001177-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO MARCOS ANJOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011779820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo a apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpido no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela

parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprido salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j.*

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, inaplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003313-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROGERIO RIBEIRO ARMENIO
ADVOGADO : SP095991 ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033136820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, sem a aplicação do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **24/08/2007**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **24/08/2007**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por

cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1859/2013

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004877-07.2013.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 3510/3710

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SANDRA VIRGINIA YOSHIMATU
ADVOGADO : STEFANO BIER GIORDANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00005066720134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011650-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ELIZELDA LIBANIA DE OLEMA NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00054691520028260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS, em fase de execução, deferiu a expedição de alvará de levantamento do valor depositado a título de honorários sucumbenciais somente em nome da autora e, acolhendo o parecer do Ministério Público, indeferiu o destaque dos honorários advocatícios contratuais no importe de 30%.

Sustenta o agravante, em síntese, que o montante depositado se refere aos honorários de sucumbência e, por tal motivo, tal quantia é devida apenas aos patronos da autora não devendo ser expedido alvará em nome da autora. Quanto ao destaque da verba honorária contratual aduz que o contrato de prestação de serviços advocatícios não apresenta nenhuma irregularidade e, portanto, é válido. Sustenta que nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8906/94 é permitido a execução dos honorários nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o Advogado. Pugna pela reforma da decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 79/81, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 67, assim decidiu:

"Nos termos da manifestação do ilustre representante do Ministério Público de fls. 374, cujos termos e fundamentos adoto, defiro o pedido de fls. 368/370, determinando, porém, que o alvará para levantamento do valor depositado (fls. 365) seja expedido tão -somente em nome da autora. No mais, elabore-se ofício requisitório do valor remanescente (fls. 361)".

A r. decisão merece reforma em parte.

Da análise dos autos, bem como dos cálculos de fls. 35/36 verifico que o depósito de fl. 65 refere-se à verba honorária *sucumbencial*.

Os honorários sucumbenciais são aqueles fixados judicialmente, que decorrem da sucumbência experimentada pelas partes no processo, quer na fase de conhecimento, quer na fase de execução, e estão regulados no art. 20 do Código de Processo Civil, devendo respeitar os limites impostos no parágrafo 3º (mínimo de dez por cento e máximo de 20 por cento sobre o valor da condenação).

A respeito da titularidade dos honorários sucumbenciais, dispõe o art. 23 da Lei nº 8.906/94 que "*os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

Nesse passo, o pagamento da verba honorária sucumbencial, nos termos do v. acórdão transitado em julgado deve ser efetuado aos patronos da autora, motivo pelo qual, o alvará de levantamento deve ser expedido em nome dos mesmos e não em nome da autora.

Por outro lado, no tocante ao destaque da *verba honorária contratual no importe de 30%*, razão não assiste ao agravante, pois, não obstante tenha sido acostado o contrato de prestação de serviços antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia, a autora se declarou analfabeta no instrumento público de fl. 32 - *não obstante tenha assinado a procuração de fl. 18* - .

Nesse ponto, em ambos os pareceres dos membros do *Parquet* (fl. 66 e fls. 79/81), foi ressaltado a estranheza da situação e se opinou pelo indeferimento do destaque da verba honorária contratual.

Assim considerando, partindo-se da premissa que a autora é analfabeta, conforme procuração pública lavrada perante o 1º. Tabelião de notas de protesto de letras e títulos (fl. 32), documento que goza de fé pública, o contrato de prestação de serviços para ser válido exige-se a formalização por instrumento público, o que não se verificou no caso dos autos.

Assim, já decidi esta Egrégia Corte:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PARTE AUTORA ANALFABETA. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO PÚBLICO. 1. Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia. 2. Em se tratando de pessoa analfabeta, exige-se a formalização do acordo por instrumento público, o que não se verificou no caso dos autos. 3. Agravo improvido." (Processo AI 00061363720134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 499846 Relator(a) JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fontee-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão20/05/2013 Data da Publicação 29/05/2013).

E, também:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESTAQUE. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. ESTATUTO DA OAB. CONTRATO DE HONORÁRIOS. PESSOA ANALFABETA. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não há controvérsias, nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça, de que a norma contida no § 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94 é impositiva, devendo o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários. 2. Na hipótese, o contrato ora guerreado foi firmado por instrumento particular, por trabalhadora rural, analfabeta e, ainda, com previsão de honorários advocatícios no percentual de 30% (trinta por cento) dos valores a ser recebidos da ação principal. 3. A validade do aludido contrato restou comprometida, eis que é inadequado ao outorgante analfabeto lançar impressões digitais ou, ainda, assinatura a rogo em documento dessa natureza. 4. "O contrato celebrado por pessoa não alfabetizada deve ser

formalizado por instrumento público, de modo a conferir validade aos atos por ele praticados. Tal formalidade visa garantir que foi dado pleno conhecimento ao outorgante das obrigações assumidas no negócio jurídico firmado, restando assegurado que manifestou livremente sua vontade de agir de acordo com o que foi contratado, impedindo posterior alegação de nulidade". AI 201003000229912, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 16/12/2010 PÁGINA: 439.) 5. Agravo de instrumento improvido." (Processo AG 200901000618326 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200901000618326 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:14/02/2012 PAGINA:622 Data da Decisão 30/11/2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar em parte a decisão agravada e determinar a expedição de alvará de levantamento em nome do Patrono da autora **quanto à verba honorária sucumbencial** e **NEGO PROVIMENTO**, quanto ao destaque da **verba honorária contratual**, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012709-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS DI SOUZA
ADVOGADO : RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 13.00.00037-0 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A agravante é portadora de transtornos psiquiátricos e, segundo atestado médico colacionado (fl. 29), está inapta para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurador, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013127-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NATALINA DE NORONHA MARCELINO
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00013093220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A agravante é portadora de doenças de origem ortopédica, que lhe atingem as articulações. Segundo o atestado médico colacionado, deve permanecer afastada do trabalho (fl. 26), razão pela qual é de se concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhedora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013348-12.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013348-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CESAR CORTELESSI
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS

No. ORIG. : 08015262720138120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013859-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013859-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : HELENA CARDOSO BARBARESCO
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 13.00.00014-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013985-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSEFA LUCIENE BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 40012477520138260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A agravante é portadora de doenças de origem ortopédica, que lhe atingem os joelhos. Segundo o atestado médico colacionado, deve permanecer afastada do trabalho (fl. 29), razão pela qual é de se concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de

natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.
(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014667-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : HELDER CAMARA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021289220134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos à Justiça Federal de Divinópolis/MG, ao fundamento de que seria esse o Juízo competente para conhecer do feito.

Sustenta a parte agravante que é vedada a iniciativa do Juízo, vez que a competência é relativa.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Nas ações previdenciárias, o Juízo competente para apreciar a demanda é determinado a partir do domicílio do autor. Ressai, portanto, que o critério para fixação da competência é territorial.

Como é consabido, a competência territorial é de natureza relativa e, por esta razão, a arguição de incompetência do Juízo deve necessariamente ser apresentada pelo réu, por meio de exceção de incompetência, nos termos do Art. 112 do CPC.

Consta dos autos que o autor, muito embora domiciliado em Itaúna/MG (fl. 24), ajuizou a ação perante o Juízo Previdenciário em São Paulo/SP. Distribuído o feito, o magistrado *a quo* encaminhou-o ao Juízo competente.

Ocorre que, em virtude da competência *ratione loci*, não poderia haver declinação de ofício, razão pela qual o feito deve prosseguir perante o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento da propositura da ação. 2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula nº 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado. 3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 200902450627, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/06/2010, DJ 28/06/2010)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 33/STJ.

*1. O STJ firmou entendimento de que o Estado-Membro não possui foro privilegiado, estando submetido às regras de competência *ratione loci* previstas no art. 100, IV e V, do CPC. Precedentes. 2. Relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser feita de ofício, incidindo o enunciado 33 da súmula deste Tribunal. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª Seção, AGRCC 201000132375, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/05/2010, DJ 21/05/2010)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014669-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : RUBENILDO BENTO CLEMENTE
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00005551920134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos à Justiça Federal de Manhuaçu/MG, ao fundamento de que seria esse o Juízo competente para conhecer do feito.

Sustenta a parte agravante que é vedada a iniciativa do Juízo, vez que a competência é relativa.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Nas ações previdenciárias, o Juízo competente para apreciar a demanda é determinado a partir do domicílio do autor. Ressai, portanto, que o critério para fixação da competência é territorial.

Como é consabido, a competência territorial é de natureza relativa e, por esta razão, a arguição de incompetência do Juízo deve necessariamente ser apresentada pelo réu, por meio de exceção de incompetência, nos termos do Art. 112 do CPC.

Consta dos autos que o autor, muito embora domiciliado em Caratinga/MG (fl. 24), ajuizou a ação perante o Juízo Previdenciário em São Paulo/SP. Distribuído o feito, o magistrado *a quo* encaminhou-o ao Juízo competente.

Ocorre que, em virtude da competência *ratione loci*, não poderia haver declinação de ofício, razão pela qual o feito deve prosseguir perante o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33/STJ.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento da propositura da ação. 2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula nº 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado. 3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 200902450627, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/06/2010, DJ 28/06/2010)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO - INCOMPETÊNCIA RELATIVA DECLARADA DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 33/STJ.

*1. O STJ firmou entendimento de que o Estado-Membro não possui foro privilegiado, estando submetido às regras de competência *ratione loci* previstas no art. 100, IV e V, do CPC. Precedentes. 2. Relativa a competência territorial, a declaração de incompetência não pode ser feita de ofício, incidindo o enunciado 33 da súmula deste Tribunal. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª Seção, AGRCC 201000132375, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/05/2010, DJ 21/05/2010)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014946-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014946-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MIGUEL MARTINS SEGURA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 30020178420138260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à mingua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015053-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015053-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : APARECIDA SERAFINA CARNEIRO incapaz

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : LILIAN CARNEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00009281620138260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a implantação imediata do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida excepcional, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz que é portadora de câncer no ovário e, após cirurgia para remover cistos, foi diagnosticada com metástase pulmonar. Alega que reside com seu esposo que se encontra desempregado e sua filha interditada padece de problemas mentais. Alega, ainda, que não dispõe de renda alguma para sobreviver. Pugna pela reforma da decisão.

O Ministério Público Federal opinou, às fls.131/133, pelo provimento do recurso a fim de reformar a decisão agravada e conceder o benefício assistencial à autora.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Verifico pelo documento de fl. 109, expedido pelo INSS, em 26/07/2012, que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não há incapacidade para a vida independente e para o trabalho e também a renda per capita do grupo familiar é igual ou superior a ¼ do salário mínimo, conforme previsto nos §§ 2º. e 3º., do art. 20, da Lei 8.742/93.

No caso, a autora alega ser portadora de câncer no ovário com metástase pulmonar. De fato, o relatório médico de fl. 75, datado de 18/01/2013, confirma o quadro clínico autora como portadora de neoplasia maligna da junção retossigmíde e neoplasia maligna do ovário com metástase pulmonar e, em nova quimioterapia, desde 11/01/2013.

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se, aqui, precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

Todavia, no presente caso, não obstante a autora tenha acostado as fotos da residência, às fls. 120/124, verifico que ainda não foi realizado o estudo social, de modo que não é possível identificar a real situação econômica da mesma. Isso porque, neste momento processual, não se sabe ao certo quantas pessoas compõem o núcleo familiar e se existem outras fontes de renda, motivo pelo qual, por ora, não se encontram presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE LAUDO SÓCIO-ECONÔMICO. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. APLICAÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM N. 20 DA TNU. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. 1 A concessão judicial do benefício de amparo assistencial ao deficiente sem a elaboração do laudo sócio-econômico afronta o direito constitucional da ampla defesa e ofende a própria lei instituidora do benefício, que enumera os requisitos necessários à sua concessão. 2 Aplicação da Questão de Ordem n. 20 desta TNU. 3 - Acórdão anulado, determinando-se o retorno dos autos à Turma Recursal do Pará para que, após a elaboração do laudo sócio-econômico, nova decisão seja proferida. 4 - Incidente de uniformização conhecido e provido parcialmente." (PEDILEF 200439007106977PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA Sigla do órgão TNU Órgão julgador Turma Nacional de Uniformização Fonte DJU 22/01/2008Brasília-DF, em 17 de dezembro de 2007. MINISTRO GILSON DIPP Presidente da Turma DANIELE MARANHÃO COSTA Juíza Relatora Data da Decisão 17/12/2007 Data da Publicação 22/01/2008).

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a hipossuficiência econômica alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não antevejo a verossimilhança do direito à implantação do benefício em questão. Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que: **"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"**. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Rel. Juiz Federal Convocado Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015337-53.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015337-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ELADIO INSABRALDE
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002889620134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015470-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TRINDADE FILHO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00034228220134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

O agravante é portador de doenças ortopédicas que lhe atingem a coluna vertebral e, segundo atestados médicos colacionados, está inapto para retomar o trabalho (fls. 65/66). Tendo em vista que sua função de pintor, a princípio, exige força física, é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a

reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.**

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015855-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015855-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: ANA LUCIA GRACIANO CORREA
ADVOGADO	: SP186098 RODRIGO MOREIRA MOLINA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG.	: 30006996720138260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

É o relatório. Decido.

A agravante é portadora de doenças de origem ortopédica, que lhe atingem os membros superior esquerdo e inferior direito. Segundo os atestados médicos colacionados, deve permanecer afastada do trabalho (fls. 48/50 e 53), razão pela qual é de se concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurador, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015870-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ALMERINDA PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO : VAGNER LUIZ MAION
CODINOME : ALMERINDA PEREIRA ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 13.00.00081-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016126-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016126-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VALDECI VIEIRA COUTINHO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027983320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A agravante é portadora de depressão, de doenças cardíacas e de enfermidades de origem ortopédica que lhe atingem a coluna vertebral. Segundo o atestado médico colacionado, deve permanecer afastada do trabalho (fls. 108/110), razão pela qual é de se concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016528-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016528-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ABILIO PEREIRA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00033209420124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, após a redução do valor atribuído à causa.

Sustenta a parte agravante que o feito deve tramitar perante o Juízo *a quo*, pois no cálculo do novo valor da causa não foi computada a indenização por danos morais pleiteada na inicial, a qual supera o montante de sessenta salários mínimos.

O efeito suspensivo pleiteado foi parcialmente deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão, em parte, ao agravante.

Vislumbro a necessidade de reforma da decisão de primeiro grau, visto que o valor correspondente à indenização por danos morais não foi corretamente acrescido ao cálculo do Juízo.

Entretanto, observo que sua correção em nada alteraria a decisão final de remessa dos autos ao JEF.

Com efeito, o valor do dano moral atribuído na inicial é excessivo, pois não corresponde ao eventual dano material sofrido, considerando que o total das parcelas vencidas e das 12 parcelas vincendas é igual a R\$ 14.440,02 (fl. 138).

Somando-se os montantes estimados relativos ao dano material e ao dano moral, o valor da causa atinge R\$ 28.880,04 (menos de 60 salários mínimos), razão pela qual a ação deve tramitar perante o JEF. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JEF.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente

esclarecidas na petição inicial. -Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200903000262974, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 12/04/2010, DJ 11/05/2010) **AGRAVO DE INSTRUMENTO- PROCESSUAL - VALOR DA CAUSA - AÇÃO VISANDO À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.**

Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, em face da ausência de dispositivo específico na Lei nº 10.259/2001, devendo, na fixação do valor da causa, ser considerada a indenização postulada. Também, se requerido o benefício da justiça gratuita e pedida desmedida indenização por danos morais a provocar, inclusive, o deslocamento da competência absoluta do Juizado Especial Federal Previdenciário para a Vara Federal, justifica-se a redução do quantum fixado a título de danos morais, o qual deve corresponder ao valor do benefício previdenciário visado. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 200803000461796, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, DJ 04/10/2010) **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL. - O VALOR DA CAUSA, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM QUE HAJA PEDIDO CUMULADO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, DEVE CORRESPONDER À EVENTUAL CONDENAÇÃO MATERIAL, NÃO PODENDO SER ELEVADO ARBITRARIAMENTE, COM O OBJETIVO DE AFASTAR A COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. - NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL.**

(TRF3, 7ª Turma, AI 201003000243015, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, j. 07/02/2011, DJ 11/02/2011)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, apenas para alterar o valor da causa para R\$ 28.880,04 (vinte e oito mil, oitocentos e oitenta reais e quatro centavos), mantendo-se, no mais, a decisão de primeiro grau.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016869-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO GUILHERME DA SILVA
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016007420134036113 1 V_r FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, após a redução do valor atribuído à causa.

Sustenta a parte agravante que o feito deve tramitar perante o Juízo *a quo*, pois no cálculo do novo valor da causa não foi computada a indenização por danos morais pleiteada na inicial, a qual supera o montante de sessenta salários mínimos.

O efeito suspensivo pleiteado foi parcialmente deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão, em parte, ao agravante.

Vislumbro a necessidade de reforma da decisão de primeiro grau, visto que o valor correspondente à indenização por danos morais não foi corretamente acrescido ao cálculo do Juízo.

Entretanto, observo que sua correção em nada alteraria a decisão final de remessa dos autos ao JEF.

Com efeito, o valor do dano moral atribuído na inicial é excessivo, pois não corresponde ao eventual dano material sofrido, considerando que o total das parcelas vencidas e das 12 parcelas vincendas é igual a R\$ 12.204,00 (fl. 15vº).

Somando-se os montantes estimados relativos ao dano material e ao dano moral, o valor da causa atinge R\$ 24.408,00 (menos de 60 salários mínimos), razão pela qual a ação deve tramitar perante o JEF. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JEF.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. -Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 200903000262974, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 12/04/2010, DJ 11/05/2010) AGRADO DE INSTRUMENTO- PROCESSUAL - VALOR DA CAUSA - AÇÃO VISANDO À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, em face da ausência de dispositivo específico na Lei nº 10.259/2001, devendo, na fixação do valor da causa, ser considerada a indenização postulada. Também, se requerido o benefício da justiça gratuita e pedida desmedida indenização por danos morais a provocar, inclusive, o deslocamento da competência absoluta do Juizado Especial Federal Previdenciário para a Vara Federal, justifica-se a redução do quantum fixado a título de danos morais, o qual deve corresponder ao valor do benefício previdenciário visado. Agravado de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 200803000461796, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, DJ 04/10/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO AGRADO LEGAL. - O VALOR DA CAUSA, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM QUE HAJA PEDIDO CUMULADO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, DEVE CORRESPONDER À EVENTUAL CONDENAÇÃO MATERIAL, NÃO PODENDO SER ELEVADO ARBITRARIAMENTE, COM O OBJETIVO DE AFASTAR A COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. - NÃO PROVIMENTO DO AGRADO LEGAL.

(TRF3, 7ª Turma, AI 201003000243015, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, j. 07/02/2011, DJ 11/02/2011)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, apenas para alterar o valor da causa para R\$ 24.408,00 (vinte e quatro mil, quatrocentos e oito reais), mantendo-se, no mais, a decisão de primeiro grau.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016958-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : GILDETE DA SILVA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00007203120138260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do

art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.
(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017074-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANA LAURA NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : SP318153 RENATO BARINI CAMARGO
REPRESENTANTE : PAULA CRISTINA NOGUEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183559 GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MUNICIPIO DE GUAIRA SP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 13.00.00107-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que o benefício é devido, vez que a requerente é pessoa portadora de deficiência, que não possui rendimentos e condições suficientes de prover seu sustento. Requer, ainda, a inclusão da Municipalidade de Guaíra no pólo passivo.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Consta que a interessada é portadora de diabetes, porém nada há nos autos a demonstrar que a enfermidade tenha lhe causado qualquer incapacidade. De todo modo, conforme já salientado, não basta que o requerente seja portador de deficiência, e que não tenha rendimentos para se manter, mas que o núcleo familiar ao qual pertence

também não possa fazê-lo.

Ocorre que a prova colacionada é essencialmente médica (fls. 26/43), insuficiente para demonstrar o alegado estado de miserabilidade da família, sendo necessária a realização de estudo social para sua comprovação.

Diante da ausência de verossimilhança do direito invocado, a medida antecipatória não pode ser deferida. Ressai, ainda, a necessidade de proporcionar ao INSS o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. 1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.083807-3, Rel. Des. Jedral Galvão, DJF3 DATA:11/06/2008)

Manifesta a ilegitimidade do Município de Guaira para figurar no pólo passivo da demanda, diante da natureza previdenciária do benefício pleiteado.

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018026-70.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018026-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALCEBIADES SANTIAGO FRANCO
ADVOGADO : MS014555 JANES MARA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035073520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS, deferiu a tutela antecipada para a implantação do referido benefício.

Sustenta a Autarquia/agravante, em apertada síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da medida excepcional. Alega que o autor não preenche o requisito da miserabilidade. Aduz que a esposa é titular do benefício de aposentadoria por idade e que a renda pode ser complementada pela atividade de costureira. Alega, ainda, que a filha do autor, bem como os netos integram o núcleo familiar, são pessoas capazes e inseridas no mercado de trabalho, conforme CNIS. Pugna pela reforma da decisão.

O Ministério Público Federal, às fls. 93/94, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

O R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, às fls. 85/86, nos seguintes termos:

"(...)

Ao analisar o processo e ouvir o autor, chego à conclusão da necessidade de antecipação dos efeitos da tutela. Com efeito, trata-se de pedido de LOAS em razão da idade. O autor esclareceu em seu depoimento pessoal que ele e sua esposa, também idosa, vivem apenas com o rendimento da aposentadoria por idade da esposa do autor no valor de um salário mínimo. Esclareceu outrossim que moram no mesmo terreno duas filhas e três netos, sendo que apenas uma das filhas recebe o valor de um salário mínimo. Esclareceu que apesar das filhas morarem no mesmo terreno, habitam na casa separada. Como se infere do depoimento pessoal do autor, o seu núcleo familiar é composto apenas pela esposa, pois as filhas moram em casa independente. No que tange ao rendimento familiar, considero que a aposentadoria recebida pela esposa do autor, também idosa, no valor de um salário mínimo, não deve entrar no cômputo da renda familiar. Com efeito, apesar de o estatuto do idoso excluir do cômputo da renda familiar o rendimento recebido a título de Loas pelo cônjuge do idoso, devemos fazer uma interpretação sistemática desse dispositivo, adequando-o ao conceito de mínimo existencial. Isso significa dizer que, também a aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo não deve ser incluída no cômputo da renda familiar, pois quando o legislador, no estatuto do idoso, excluiu o valor de um salário mínimo recebido a título de LOAS, pelo cônjuge idoso, quis resguardar o valor mínimo necessário à manutenção do idoso. Assim, não importa se esse valor é recebido a título de LOAS ou de aposentadoria, o importante é resguardar o mínimo existencial de que o idoso necessita para viver com dignidade. Quanto ao risco de dano irreparável, este é patente, tendo em vista a natureza alimentar da verba. Do exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para determinar ao INSS que implante o benefício de LOAS, a favor do autor. (...)"

No caso, o agravado é idoso, contando com a idade de 72 anos (fl. 25).

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se, aqui, precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: *"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."* (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial .

Na hipótese dos autos, conforme constou na r. decisão agravada, em depoimento pessoal do autor, o mesmo esclareceu que ele e sua esposa, também idosa, vivem apenas com o rendimento da aposentadoria por idade auferido por ela, no valor de um salário mínimo (fl. 58). Esclareceu, também, que moram no mesmo terreno duas filhas e três netos, sendo que apenas uma das filhas recebe o valor de um salário mínimo. Contudo, apesar das filhas morarem no mesmo terreno, habitam em casa separada, ou seja, independente, de forma que não integram o núcleo familiar.

Entendo que se aplica, por analogia, o disposto no artigo 34, do Estatuto do idoso, subtraindo os rendimentos auferidos pela esposa do autor a título de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, eis que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial , dispôs no parágrafo único do artigo 34 que *"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas"*. Ressalte-se que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia, conforme recente entendimento do Egrégio S.T.J, nos julgados que a seguir transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS . ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA

N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de o julgador, ao analisar o caso concreto, lançar mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 20/11/2009). 3. "Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso ." (Pet 2.203/PE, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 11/10/2011). 4. Agravamento regimental a que se nega provimento. "(Processo AgRg no Ag 1394595 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0010708-7 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 10/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 09/05/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . PRINCÍPIOS DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LIMITE MÍNIMO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. COMPROVAÇÃO. OUTROS FATORES. VIOLAÇÃO AO ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO . AFASTAMENTO. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº

7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

II. Nos autos do incidente de uniformização nº 7203/PE, a Terceira Seção adotou o entendimento de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso .

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial , demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.

IV. Agravo interno desprovido." (AgRg no Ag 1394683 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2011/0011645-4 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 22/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 01/12/2011).

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34 , PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso , foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso .

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."(Pet 7203 / PEPETIÇÃO 2009/0071096-6 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 10/08/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 11/10/2011".

Nesse contexto, verifico que não há nos autos documentos que comprovem a suficiência de recursos do agravado para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Assim considerando, a r. decisão agravada não merece reparos, pois, os documentos acostados aos autos comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial ao idoso, quais sejam: idade e miserabilidade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018625-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018625-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA FILGUEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00159266520108260068 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz que já foi submetida à perícia médica cujo laudo concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 67, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

2- Fls. 167 e 219/220: *Por ora, indefiro o pedido de antecipação de tutela, diante da impugnação apresentada pelo Instituto réu, a qual ensejou a determinação de nova perícia, conforme decisão de fls. 200.*

"(...)".

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Verifico, às fls. 58/62, que o laudo pericial realizado em 06/12/2011, concluiu que a autora porta limitação funcional importante a qual dificulta sua marcha e sua mobilidade corporal, impedindo de efetivar atividades físicas de esforço.

Em 04/04/2012 o R. Juízo *a quo* designou nova perícia diante do desligamento do perito nomeado.

Nesse passo, compulsando os autos observo que não há atestados ou exames médicos que comprovem o atual quadro clínico da autora. Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem a nova perícia médica designada não é possível saber se a limitação da autora a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"*. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019059-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019059-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: ERCILIA CAMILO DE AZEVEDO e outros
	: LUCIANA PINHEIRO BATISTA
	: EDILSON PINHEIRO DE AZEVEDO
	: ALEXANDRE PINHEIRO DE AZEVEDO
	: EDIVALDO PINHEIRO DE AZEVEDO
ADVOGADO	: MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN
SUCEDIDO	: JOSE PINHEIRO DE AZEVEDO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANIELA CAVALCANTI S TAVEIRA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: FRANCISCO FLAUSINO CAMILO e outros
	: VICENTE DINIZ
	: RAGI AZAR KHOURI
	: JOAQUIM PONTES
	: DIOMAR FRATUCELLI CECILIO
	: JOSE CECILIO
	: PEDRO MARTINS
	: JOAO FERREIRA
	: BENTO DOMINGUES CARVALHO
	: PEDRO LINO FLORINDO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06030976519944036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, o R. Juízo *a quo* considerou que não se trata, como alegado pelos autores, de levantamento de valor já depositado.

Sustentam os agravantes, em apertada síntese, que o R. Juízo *a quo* se equivocou, pois, há cálculo referente ao autor José Pinheiro de Azevedo (falecido) no valor de R\$ 6,58 em 30/07/1994, motivo pelo qual, o INSS deve ser intimado a fim de que seja efetuado o depósito da quantia acrescida de correção e juros. Pugnam pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita aos agravantes, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, os agravantes se insurgem contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, à fl. 13:
"Compulsando os autos verifico que o depósito de fls. 216, refere-se aos autores Bento Domingues Carvalho, João Pereira, Joaquim Fontes, Pedro Martins, Pedro Lino Florindo, Ragi Azar Khouri e Vicente Diniz, conforme relação anexada pelo INSS às fls. 217.

Não houve cálculos apresentados para pagamento do valor devido ao autor José Pinheiro de Azevedo, conforme se depreende da informação de fls. 224, tendo sido determinado o arquivamento do feito (fls. 227), portanto não se trata apenas de levantamento de valor já depositado, como alegado às fls. 262/263.
Cumpra-se o despacho de fls. 260."

Entendo que a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo haja vista que o art. 125 do CPC estabelece incumbir ao juiz a direção do processo, munindo-o de poderes de fiscalização e controle dos atos e termos do processo, inclusive reprimindo a prática de atos atentatórios à dignidade da justiça.

Vale dizer, cabe ao juiz prevenir ou reprimir qualquer comportamento contrário à dignidade da Justiça (artigo 125, III, CPC).

Deveras, o R. Juízo *a quo* agiu nos estritos limites dos seus poderes de direção do processo, pois, de fato, na relação anexada pelo INSS, à fl. 25, que originou o depósito judicial de fl. 24, no valor de R\$ 6.514,05, em 21/09/95, não consta o nome do autor falecido José Pinheiro Azevedo.

Outrossim, os agravantes não acostaram aos autos outras peças facultativas como, por exemplo, a cópia dos cálculos homologados por sentença contendo a relação nominal de todos os autores com valores a receber.

Nesse passo, analisando apenas os documentos que instruíram o presente recurso, notadamente o de fl. 25, verifico que o R. Juízo *a quo* agiu com acerto e que as razões dos agravantes não devem prosperar.

Ressalte-se, ainda, que o documento de fl. 26 se trata de um extrato de cálculo da RMI, ou seja, não se pode

afirmar por tal documento que, após regular execução de sentença, com a homologação dos cálculos definitivos, por sentença, tenha sido apurado algum valor a ser recebido pelo autor falecido José Pinheiro de Azevedo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019200-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019200-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : SEBASTIAO DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00073223520128260072 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a produção de provas.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de produção de provas de reconhecimento de tempo de serviço necessita da expedição de ofício ao seu empregador ou sua oitiva, bem como a comprovação do tempo laborado em atividade insalubre por meio de prova pericial, diante da inexistência de outras provas. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 48, indeferiu a produção de provas, nos seguintes termos:

"A diligência visando à obtenção de documentos, especialmente os particulares, compete à parte, e não ao Juízo, motivo pelo qual indefiro o pedido formulado nesse sentido.

A prova pericial, nos moldes em que foi postulado, a luz das disposições legais aplicáveis, é impertinente, pois

sequer há, nos autos, os formulários SB-40 ou DSS - 8030, tendo em vista o período reclamado, ou pelo mesmo motivo, laudo contemporâneo ao exercício da atividade laboral.

Isso posto, indefiro igualmente esse pleito e determino, à falta de interesse das partes na colheita de prova oral, que me venham os autos conclusos para sentença."

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, pois, o artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Da mesma forma, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme preceitua o art. 283 do Código de Processo Civil.

Consoante entendimento da doutrina: "*Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;*". Visto sob o prisma jurídico, "(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes". (in, *Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991).

No tocante a comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Nesse passo, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia, além do que, a mesma não refletiria a real situação da época em que o segurado prestou serviços.

Reporto-me ao julgado do Egrégio STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. 1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados. 2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo. 3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99. 4. Agravo regimental improvido." (Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 03/05/2010).

E, também, julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância,

que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado com intuito de demonstrar as atividades de mecânico realizadas pelo autor sob condições especiais. **II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor. IV - É ônus do autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. V - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E.Corte. VIII - Agravo improvido.**" (Processo AI 00145387820114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440323 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 27/08/2012 Data da Publicação 10/09/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL. - A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91. - Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara. - Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovar a alegação do autor. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 00004997620114030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 428076 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/09/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 19/09/2011 Data da Publicação 29/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o ppp - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II.(...)

III. (...)

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

(...)

Apelação do autor parcialmente provida." (Processo AC 200603990200814 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117829 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 930 Data da Decisão 03/05/2010 Data da Publicação 20/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º

*GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO. I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços. II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor. III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal. IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho. V - **A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa.** VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia. VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008).*

Ademais, o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Acresce relevar que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 420, § único, inc. II, c/c art. 130, ambos do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).

Outrossim, ainda que seja realizada a perícia, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010).

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não merecem prosperar as alegações do agravante, de forma que a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019379-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : APARECIDA QUIRINO PINTO incapaz
ADVOGADO : RICARDO REIS DE JESUS FILHO
REPRESENTANTE : VALTER DE JESUS PINTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.09365-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juízo Federal de Jundiaí/SP, em razão da competência absoluta para o julgamento de matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante que, por força da competência delegada, pode optar por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP.

É o relatório. Decido.

Seguindo a recente orientação do E. STJ sobre a matéria, adoto o entendimento segundo o qual não estaria o Juiz Estadual em Vara Distrital no exercício da competência federal delegada.

Na espécie, cumpre registrar a existência de Vara Federal na sede da Comarca de Jundiaí - a qual inclui, nos seus limites territoriais, o Município de Cajamar (onde consta o endereço da agravante). Muito embora constitua sede de Vara Distrital Estadual, é certo que Cajamar não possui a condição de Comarca.

Com efeito, a regra do Art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) dispõe que as Comarcas poderão ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito. Assim, é possível afirmar que os Distritos (ou Varas Distritais) são verdadeiras subdivisões judiciárias das Comarcas.

Importa salientar que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Portanto, se a Vara Distrital está necessariamente inserida numa Comarca, conclui-se que, em havendo Vara da Justiça Federal instalada no território correspondente a tal Comarca, a competência não poderá atribuída à Justiça Estadual.

Em recentes julgados, a Terceira Seção do E. STJ firmou o entendimento segundo o qual a regra do Art. 109, § 3º da Constituição Federal não deve ser aplicada às varas distritais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012)
CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra

natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200. 2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal, vez que a causa envolve interesse de incapaz.

Após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019403-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 11.00.00029-3 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, homologou o laudo pericial apresentado pelo Sr. Perito e encerrou a fase instrutória.

Sustenta a agravante, em síntese, que a produção de prova oral é necessária para oitiva do perito e esclarecimentos com relação à incapacidade para o trabalho, além do que, para comprovar a qualidade de segurada rural e a carência para o deferimento do benefício. Aduz que o indeferimento da complementação do laudo fere o princípio do devido processo legal. Requer a reforma da decisão agravada a fim de que seja anulado o encerramento da fase instrutória e determinada a produção da prova oral.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 40, homologou o laudo pericial e encerrou a fase instrutória, nos seguintes termos:

"(...)

Por fim, inviável a realização de audiência para que o perito responda indagações da parte autora. Isto porque o laudo é conclusivo em relação ao pedido da exordial, respondendo objetivamente o quesito sobre a incapacidade, mostrando-se a matéria suficientemente esclarecida, tornando-se desnecessária inclusive a produção de prova oral.

Portanto, sequer há necessidade de complementação do laudo, pelo mesmo fundamento. Assim, homologo o laudo apresentado e DECLARO o encerramento da fase instrutória.

"(...)".

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto. Isso porque cabe ao Juízo, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a direção do processo e, conseqüentemente, o deferimento de provas que entende necessárias à instrução do feito.

Vale dizer, cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo supra referido.

Neste sentido, o entendimento desta Egrégia Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP

Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU

DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

E, também, do Egrégio STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3.

Recurso especial improvido." (Processo RESP 200600630319 RESP - RECURSO ESPECIAL - 837566 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:28/09/2006 PG:00243 Data da Decisão 19/09/2006 Data da Publicação 28/09/2006).

Assim considerando, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pelo encerramento da fase instrutória, não caracteriza ilegalidade ou cerceamento de defesa, além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019417-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : PRISCILA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004865620124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade, designou audiência para o dia 18/09/2013 e determinou que a autora deve providenciar o comparecimento de suas testemunhas independentemente de intimação.

Sustenta a agravante, em síntese, que as testemunhas devem ser intimadas, por carta ou, por oficial de justiça, para comparecerem à audiência, nos termos do artigo 412, § 1º, do CPC. Aduz que é uma faculdade da parte levar as testemunhas em Juízo independentemente de intimação. Alega, ainda, que as testemunhas residem em Município diverso de onde tramita a ação (Itaberá), de forma que, deve ser expedida carta precatória para intimação. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Verifico, à fl. 25, que o R. Juízo *a quo* ao designar audiência assim decidiu:

"(...)

Designo audiência para o dia 18 de setembro de 2013, às 14:00 h (...)

O (a) autor (a) deverá ser intimado (a) para comparecer à audiência designada a fim de prestar depoimento pessoal, sob pena de confissão, munido (a) de sua Carteira Profissional e demais documentos pessoais, cabendo ao (à) autor (a) providenciar o comparecimento de suas testemunhas.

(...)".

Ocorre que, conforme rol de testemunhas apresentado pela autora, à fl. 18, as três testemunhas arroladas residem no Município de Itaberá, ou seja, Município diverso de onde tramita a ação subjacente (Itapeva).

Nesse passo, a r. decisão merece reforma, pois, nos termos do artigo 410, inciso II do CPC deve ser expedida carta precatória para oitiva das mesmas, eis que não há como compelir as testemunhas residentes fora da comarca em que corre o processo a comparecer em Juízo para serem ouvidas.

Nesse sentido, Theotônio Negrão, com base em diversos julgados (*RT 669/114, JTA 104/161, mandado de segurança concedido, 128/99, RJ 254/80, Bol. AASP 1.480/102*) assevera que "*Só as partes residentes na própria comarca em que o juízo tem sede estão obrigados a comparecer à audiência, desde que previamente intimadas; as demais somente irão se quiserem; não o querendo, serão ouvidas por precatória*". (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, pág. 493, 40ª ed.).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, - A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e determinar a expedição de carta precatória para oitiva das testemunhas pelo R. Juízo "ad quem" na Comarca de Itaberá, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo *a quo*, com urgência, em razão da designação da audiência para o dia 18/09/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019457-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIMAS DAL FABBRO
ADVOGADO : EDERSON SILVA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023277320124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu a remessa oficial obrigatória do feito.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que apenas não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças que contiverem valor certo e determinado e se tal valor for inferior a 60 salários mínimos. Aduz que, a contrário senso, estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças meramente declaratórias e também as ilíquidas. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, às fls. 07/09, que o R. Juízo *a quo* proferiu r. sentença de mérito, com o seguinte teor:

"(...)

Assim, impõe-se admitir o reconhecimento do pedido pelo réu quanto ao direito do autor à revisão do benefício que percebe, cumprindo dar procedência ao pedido autoral para ratificar a revisão promovida na seara administrativa. E considerando a notícia de pagamento administrativo das diferenças apuradas (fls. 136 e 162), inexistem parcelas vencidas a serem adimplidas nestes autos.

III- Dispositivo

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado neste feito, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento do pedido pelo réu, apenas para ratificar a revisão administrativa do benefício percebido pelo autor.

(...)"

A Autarquia/agravante, à fl.10, informou que não tem interesse em recorrer, todavia, requereu a remessa dos autos ao reexame necessário.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 12, indeferiu a remessa obrigatória do feito, nos seguintes termos:

"Fl. 176: indefiro, vez que, conforme fundamentação da sentença, inexistem parcelas vencidas a serem adimplidas nestes autos, tendo em vista o pagamento administrativo noticiado. (...)".

A r. decisão merece reforma. Vejamos:

O artigo 475, do C.P.C., assim dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)".

Nesse passo, conforme entendimento do Egrégio S.T.J., a norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. (STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 600.596 - RS (2005/0157142-4) RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Esse também é o entendimento desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - ART. 475, § 2º, CPC - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - ATIVIDADE BÁSICA DA PESSOA JURÍDICA - CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO. Dispõe a Súmula 490 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas". A Corte Superior já havia se manifestado no sentido de não ser aplicável o art. 475, § 2º, em relação a sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, bem assim a sentenças declaratórias e a sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação certa ou de definir objeto litigioso de valor certo (EREsp 600596/RS, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial j. 04/11/2009, DJe 23/11/2009). O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária (AgRg no Ag 940364/PR). Segundo a alteração do contrato social, a impetrante tem por objeto o abate de animais bovinos e suínos, comercialização e industrialização de carnes e derivados, atividades de natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica de medicina veterinária, do que

se infere ser dispensável a contratação de profissional habilitado. Apelação e remessa oficial tida por interposta desprovidas." (Processo AC 00057416520104036106AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1747550 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012 Data da Decisão 16/08/2012 Data da Publicação 24/08/2012).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar a remessa dos autos ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019542-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019542-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA REGINA DE ALMEIDA OKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO DA SILVA RUBINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044005920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Alega que o tempo de contribuição é composto de períodos de trabalho em CTPS e contribuições em GPS período este como empresária. Aduz que todo o tempo computa-se 18 anos, 1 mês e 25 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

In casu, a autora implementou o requisito idade em 2011 (nascimento em 07/06//1951, fl. 31).

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2011 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

Conforme documento de fls. 156/157 a Autarquia Federal, após análise da documentação apresentada pela autora, não reconheceu o direito ao benefício, eis que foi comprovado 179 (cento e setenta e nove) meses de contribuição, número inferior ao exigido na tabela progressiva (180 contribuições exigidas no ano de 2011).

Vale dizer, a autora contava com 179 (cento e setenta e nove) contribuições, na data em que implementou o requisito idade (2011), número inferior às 180 (cento e oitenta) contribuições exigidas pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Nesse passo, o R. Juízo *a quo* indeferiu, à fl. 167, a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Não constato, neste exame inicial, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, previstos no artigo 273, inciso I e II, do Código de Processo Civil.

Decorre a ausência da verossimilhança das alegações da necessidade de dilação probatória para verificação do preenchimento da carência mínima exigida, muito embora as argumentações expostas na inicial sejam aparentemente relevantes.

Assim, ausente um dos requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, qual seja, a verossimilhança das alegações, indefiro, por ora, o pedido de tutela antecipada.

"(...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao indeferir a tutela antecipada. Isso porque os documentos acostados aos autos não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a carência legal exigida para a concessão do benefício requerido, de forma que, não faz jus a autora, por ora, ao benefício de aposentadoria por idade .

Contudo, *in casu*, apenas em cognição plena se terá maior alcance para dirimir a questão relativa à carência, de modo que a antecipação da tutela, no momento, é medida que não se impõe, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI N.º 8.213/91. CONCESSÃO TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - O autor completou o requisito etário em 13.02.1945. Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício ao autor é de 174 meses. - Em requerimento administrativo, o benefício foi indeferido por falta de cumprimento do período de carência, tendo comprovado apenas 156 meses de contribuição. - A divergência estaria em um vínculo datado de 27.09.1965 a 30.09.1968, com a Prefeitura Municipal de Pontal/SP, não reconhecido pelo agravante. - Ainda que os documentos juntados constituam início de prova material do exercício da atividade laborativa, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. - Agravo de instrumento a que

se dá provimento." (Processo AI 00333180320104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422772 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1687 ..FONTE_REPUBLICACAO:Data da Decisão 06/06/2011 Data da Publicação 16/06/2011).
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. 1. **Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do art. 273 do CPC, ainda mais quando não evidenciado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Agravo de instrumento improvido.**" (Processo AI 00209714520044030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 205703 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:29/11/2004 FONTE_REPUBLICACAO:Data da Decisão 09/11/2004 Data da Publicação 29/11/2004).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019614-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019614-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARINA DEFINE OTAVIO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA DE FATIMA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA CARON PASQUALE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG.	: 00015175020138260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Alega que não há prova de que exista realmente incapacidade atual. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 45, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 10/05/2013, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença a autora, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 46, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

A autora trouxe prova inequívoca da verossimilhança de suas alegações e também demonstrou a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso lhe seja negado o pedido de antecipação do provimento jurisdicional pleiteado.

"(...)

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 273, I do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela (...)**".*

A r. decisão merece reforma. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os atestados e exames médicos acostados aos autos, não são suficientes para demonstrar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, eis que os mesmos são anteriores a perícia médica realizada pelo INSS (maio/2013, fl. 45), além do que, o atestado médico mais recente acostado pela autora data-se de março/2013 (fl. 29), ou seja, há mais de cinco meses, de forma que, não demonstra o atual quadro clínico da mesma a fim de comprovar a alegada incapacidade laborativa.

Assim considerando, não obstante o alegado pela agravada, em sua petição inicial, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de manter a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos*

alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e cassar a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019799-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARILDA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00009314320134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz que algumas das doenças das quais padece são de difícil percepção, pois, seus sintomas são invisíveis (dor) embora incapacitantes. Alega que está incapaz para exercer atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 65, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Em despacho anterior, esse juízo postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda do laudo médico-pericial.

*Realizada perícia médica, o ilustre perito registra, em sua conclusão, que não restou comprovada a incapacidade que permitiria a concessão de eventual benefício previdenciário por incapacidade, de modo que **INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela formulado.***

De toda forma, o conjunto probatório será analisado de forma exauriente na sentença, como possibilidade, se for o caso, afastar a conclusão do Expert.

"(...)".

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que a perícia judicial (fls. 52/64) concluiu que a autora não apresenta incapacidade, *verbis*: "*A Pericianda não apresenta incapacidade para o exercício da função habitual em decorrência das patologias relatadas na inicial.*

Apresenta alterações degenerativas em sua coluna (Hérnia Discal - CID 10-M 51), Hipertensão Arterial (CID 10-I 10) e exibiu relatório médico que indica que é portadora ainda de asma brônquica.

Em razão das lesões em sua coluna deve adotar uma dieta balanceada, posturas adequadas e abster-se de realizar atividades repetitivas ou que imponham deslocamento de cargas, em especial objetivando prevenir a ocorrência de novas lesões em sua coluna e retardar os efeitos da degeneração.

As demais patologias são passíveis de controle com o uso de medicamentos e adoção de medidas adequadas a critério do médico assistente."

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019818-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO BRIGNANI
ADVOGADO : ROSA SUMIKA YANO HARA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00048812220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de desaposentação, retificou de ofício o valor da causa em R\$ 22.579,80 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor da causa deve corresponder ao montante econômico da pretensão deduzida e não da diferença entre a aposentadoria objeto de renúncia e a nova pleiteada. Alega que o valor da causa corresponde a R\$ 40.985,40, quantia que supera a alçada de 60 salários mínimos dos juizados especiais. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, pela leitura da petição inicial de fls. 10/20, verifico que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal atual de R\$ 2.277,35 postulando o recebimento de nova aposentadoria no importe mensal de R\$ 3.415,45. Atribui à causa a quantia de R\$ 40.985,40.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 24, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal em razão de que o valor da causa deve ser retificado para R\$ 22.579,80 (R\$ 4.159,00 - R\$ 2.277,35 = 1.881,65 x 12), ou seja, valor inferior a 60 salários mínimos, motivo pelo qual, a ação deve ser processada e julgada no J.E.F. (art. 3º., da Lei 10.259/01).

Conforme pacífica jurisprudência, na ação de desaposentação o valor da causa deve corresponder à diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral, multiplicado por doze, nos termos do artigo 260 do CPC.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO . VALOR DA CAUSA . 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa , nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida." (Processo AI 201003000150359 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406785 Relator(a) JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2010 PÁGINA: 732 Data da Decisão 06/12/2010 Data da Publicação 10/12/2010)."

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA QUE DEVE GUARDAR RELAÇÃO COM O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO DEMANDANTE. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA FINS DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NO MESMO REGIME. VALOR DA CAUSA CALCULADO PELA DIFERENÇA ENTRE O BENEFÍCIO ATUAL E AQUELE ALMEJADO. MONTANTE INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. RECURSO DESPROVIDO. I - A demanda refere-se a pedido de cancelamento de um benefício (aposentadoria por tempo de contribuição) com a imediata concessão de outro benefício mais vantajoso (aposentadoria por tempo de contribuição com o cômputo de salários-de-contribuição posteriores à concessão do primeiro benefício), sem interrupção entre um e outro. II - O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, devendo, portanto, ser fixado pelo quantum que mais se aproxima da realidade. Como a demanda envolve o cancelamento de um benefício existente e a concomitante concessão de novo benefício, o proveito econômico será a diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral. III - De acordo com os dados de fl. 09 dos autos, o valor do benefício atual da parte autora é de R\$ 1.740,69 (um mil, setecentos e quarenta reais e sessenta e nove centavos) e o valor do benefício mais vantajoso seria de R\$ 2.945,74 (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), devendo a diferença entre esses valor es ser multiplicada por 12 parcelas vincendas para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC. Assim, a decisão agravada chegou ao valor de R\$ 14.460,60 para a causa , bem inferior aos 60 (sessenta) salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. IV - Eventual jurisprudência desfavorável à tese autoral - como aquela citada no Enunciado nº 70 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro - não autoriza a parte a "escolher o juízo" que possa, em tese, acolher o seu pedido, especialmente em se tratando, como na presente hipótese, de competência absoluta. V - Agravo interno desprovido." (Processo AG 201002010043148 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187199 Relator(a) Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::21/06/2010 - Página::166 Data da Decisão 25/05/2010 Data da Publicação 21/06/2010)."

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA . DESAPOSENTAÇÃO . Tendo o autor ajuizou ação ordinária postulando a renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço que vem percebendo, com a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, o proveito econômico pretendido diz respeito às diferenças entre o benefício que o autor vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial." (Processo AG 200904000394388 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) EDUARDO V ANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte D.E. 05/02/2010 Data da Decisão 27/01/2010 Data da Publicação 05/02/2010)."

In casu, tendo em vista que a diferença entre o benefício que o autor vem percebendo (R\$ 2.277,35) e o que

pretende seja concedido (R\$ 3.415,45), corresponde a R\$ 1.138,10, valor que multiplicado por doze (artigo 260 do CPC) atinge a quantia de R\$ 13.657,20 - *inferior a 60 salários mínimos* - vigente à época da distribuição da ação subjacente (05/06/2013, fl. 10)

Assim considerando, os autos devem ser remetidos ao Juizado Especial Federal, tal como determinado pelo R. Juízo *a quo*, porém, o valor da causa deve ser retificado para R\$ 13.657,20.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019931-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ARNALDO ANTITI
ADVOGADO : WANDERLEY VERNECK ROMANOFF e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00010275520134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a apresentação de documentos que comprovem o requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que *"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"*, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019958-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP302373 FABIANE RESTANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00108237920138260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante sofre de complicações pós cirúrgicas, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 25/38). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, todos emitidos há quatro meses ou mais, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020107-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020107-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 00024424420138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação da formulação do requerimento administrativo do benefício junto ao INSS, bem como que o mesmo foi negado.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observe que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação

objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020150-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020150-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARLENE PIRES DE NOVAIS

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00065867420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, suspendeu o feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias para a autora comprovar a formulação de requerimento administrativo do benefício junto ao INSS, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o

reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário

o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020395-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDENILSON DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00052243120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudenilson de Oliveira Soares, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de enfermidades que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a carência e qualidade de segurado restaram demonstradas pela Carteira Profissional - CTPS de fls. 27/29, que indicam a existência de vínculo empregatício no período de 02.03.2009 a 19.11.2011, tendo sido a presente ação ajuizada em agosto do corrente ano, portanto, dentro do período de graça estatuído no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos de fls. 34/41, datados de novembro de 2012 a junho de 2013, revelam que o autor é portador de tumor cerebral, não possuindo condições de exercer atividade laborativa por tempo indeterminado.

Destaco, ainda, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho (STJ, RESP 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/02, p. 453).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020477-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020477-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG.	: 10042599520138260606 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto de Oliveira, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de enfermidades que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a carência e qualidade de segurado restaram demonstradas pela Carteira Profissional - CTPS de fls. 25/26, bem como pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, que indicam a existência de vínculo empregatício no período de 01.11.2011 a 31.07.2013, bem como a percepção de benefícios de auxílio-doença nos períodos de 14.11.2012 a 19.12.2012 e de 14.05.2013 a 07.06.2013, tendo sido a presente ação ajuizada em agosto do corrente ano.

De outra parte, o relatório médico e o exame de fls. 31/32, datados de junho/julho de 2013, revelam que o autor é portador de diversos transtornos de coluna, tais como: cervicobraquiálgia com protusão discal cervical e compressão saco dural; espondiloartrose cervical e discopatia degenerativa, com radiculite; dorsalgia com artrose dorsal e lombociatalgia com abaulamento discal lombar posterior difuso, tratando-se de patologias compressivas, degenerativas e crônicas, com incapacidade de fazer esforço de membros inferiores e dorsolombar, movimentos repetitivos, ficar sentado ou em pé, portanto, encontrando-se incapacitado para exercer suas atividades de funileiro, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020542-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCISCO MELO DOS SANTOS
ADVOGADO : JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00048128520134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Melo dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do provimento antecipado. Sustenta que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade especial no período de 02.09.1974 a 12.07.1990, junto à "Alcoa Alumínios S/A", por exposição a ruídos superiores a 88/97 decibéis, de modo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente prestada.

Deve, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei

específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Esta Corte tem decidido que até 05.03.1997, considera-se como agente nocivo a exposição a ruído superior ao

nível de 80 decibéis, e que somente a partir de referida data é que passou a ser considerado como atividade insalubre aquela desenvolvida com exposição permanente a ruído acima de 85 decibéis, consoante disposto no art. 2º do Decreto nº 4.882/03 (que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Ora, do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 19/21, verifica-se a exposição do autor, durante o período de 02.09.1974 a 12.07.1990, laborado na empresa "ALCOA ALUMÍNIO S/A", a níveis de ruído (88/97 dB) superiores ao limite de tolerância para o reconhecimento de atividade especial, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Contudo, verifico que, em sede de cognição sumária desenvolvida nesta via estreita do agravo de instrumento, não se mostra pertinente o exame do pedido relativo à imediata implantação do benefício, já que tal medida não implica apenas no reconhecimento do período de atividade especial em discussão, mas sim de todo tempo de serviço cumprido pelo autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do autor** para determinar que o INSS proceda à nova contagem de tempo de serviço, com a conversão de atividade especial em comum do período de **02.09.1974 a 12.07.1990**.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem,.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020614-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALCEU MARDEGAN e outros
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 07005066119918260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* determinou a expedição de RPV complementar, com a inclusão de juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do requisitório.

Assevera o agravante, em síntese, que as diferenças postuladas pela parte autora fazem incidir, indevidamente, juros moratórios no período que medeia a data da elaboração da conta e a expedição do ofício requisitório.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

De outra parte, destaco que a correção monetária é aplicada automaticamente pelo setor de atualização de precatório do TRF, considerando a data da conta de liquidação informada no ofício requisitório.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020639-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020639-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL ALVES MACHADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP117230 MARILEIA PALMIERI SEGUNDO
PARTE AUTORA : JOSE ALVES MACHADO (= ou > de 65 anos) e outros
: FRANCISCO ALVES MACHADO (= ou > de 65 anos)
: JERONIMO ALVES MACHADO

ADVOGADO : LUIZ ALVES MACHADO
SUCEDIDO : SP117230 MARILEIA PALMIERI SEGUNDO
ORIGEM : MARIANA CAROLINA DE JESUS falecido
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
: 93.00.00098-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo*, após a extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, acolheu pedido de execução complementar, determinando a expedição de ofício requisitório.

Sustenta o agravante, em síntese, o desacerto da decisão agravada, porquanto homologou cálculos após a extinção definitiva da execução, por sentença proferida com base no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, com trânsito em julgado. Aduz, assim, que não há diferenças a serem executadas em favor dos exequentes, sob pena de afronta à coisa julgada.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, consoante se denota dos autos, a execução foi extinta por sentença, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil (fls. 173/174), tendo sido interposto recurso de apelação pelos exequentes, discutindo a forma de cálculo de correção monetária e juros de mora na conta de liquidação. Pela decisão de fls. 197/198, com trânsito em julgado em 30.09.2011 (fl. 200), este Relator negou seguimento à apelação dos exequentes, de forma que restou mantida a sentença que extinguiu a execução.

Sendo assim, não há que se falar em diferenças em favor dos exequentes, restando preclusa a questão relativa aos critérios de cálculo de atualização monetária e juros de mora, inviável a reabertura de execução complementar.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020731-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARGARIDA VAZ CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP297383 PATRICIA RIBEIRO GOMES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 3582/3710

CODINOME : MARGARIDA VAZ CARDOSO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021295120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que o benefício é devido, vez que a requerente é pessoa idosa, que não possui rendimentos e condições suficientes de prover seu sustento.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Consta dos autos que a interessada é idosa. No entanto, conforme já salientado, não basta que a requerente preencha o requisito etário, e que não tenha rendimentos para se manter, mas que o núcleo familiar à qual pertence também não possa fazê-lo.

Ocorre que a prova colacionada é insuficiente para demonstrar o alegado estado de miserabilidade da família, sendo necessária a realização de estudo social para sua comprovação.

Diante da ausência de verossimilhança do direito invocado, a medida antecipatória não pode ser deferida. Ressai, ainda, a necessidade de proporcionar ao INSS o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. 1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.083807-3, Rel. Des. Jedral Galvão, DJF3 DATA:11/06/2008)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020781-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020781-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 3583/3710

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDENIR RODRIGUES MARINHO ANDRADE e outros
: CARLA CRISTINA ANDRADE LOUZADA
: PAULO ROBERTO ANDRADE
ADVOGADO : SP218366 VANESSA PAULA ANDRADE e outro
SUCEDIDO : SERGIO DONIZETI ANDRADE falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00015372420094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou, de ofício, nova remessa dos autos à Contadoria do Juízo, a fim de que, com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, pelo Supremo Tribunal Federal, os valores sejam apurados nos moldes da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com correção monetária pelo IPCA-E.

Assevera o agravante, em síntese, o desacerto da decisão agravada, eis que a parte autora havia concordado com os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo, no valor total de R\$ 64.872,50, atualizados para 03/2012. Alega, ademais, que o acórdão do julgamento proferido pelo STF nas ADIs nºs 4357 e 4425 ainda não foi publicado, razão pela qual ainda não pode ser considerado o exato alcance de tal decisão, não tendo sido decidido, tampouco, a modulação de seus efeitos.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, o entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgado na forma do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.205.946/SP), considera que as alterações da Lei n. 11.960/09 possuem natureza processual, aplicando-se aos processos em andamento, independentemente de sua natureza.

Ademais, no que concerne à inconstitucionalidade da referida norma, declarada pelo E. STF, assinalo que ainda não foi publicado o acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4357/DF, na qual se discute a constitucionalidade da EC 62/09. Assim, até o pronunciamento definitivo da Suprema Corte a respeito do alcance de sua decisão, permanecem as regras definidas na legislação ora impugnada, como se abstrai do despacho de 22.04.2013, do Ministro Luiz Fux, relator para o acórdão, cujo trecho a seguir transcrevo:

"A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço.

Destarte, determino, "ad cautelam", que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal dêem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14.03.2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro."

Destarte, tendo as partes concordado com o valor apurado pela Contadoria do Juízo às fls. 394/395 (fls. 89/90), deve a execução prosseguir pelo valor total de R\$ 64.872,50, atualizado para março de 2012.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020856-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020856-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SILAS DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00039091620138260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega ser portador de epilepsia crônica apresentando crises convulsivas generalizadas e de difícil controle, motivo pelo qual, se encontra incapaz para o trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é

faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 159, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 04/04/2013, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 167, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, diante do risco de irreversibilidade do provimento, considerando que o benefício almejado configura verba de natureza alimentar, portanto, irrepetível. Ademais, os documentos que instruem a inicial, por si só, não configuram prova inequívoca da verossimilhança das alegações, carecendo de dilação probatória.

"(...)".

Ocorre que, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa. Isso porque, os relatórios médicos acostados aos autos demonstram que o autor apresenta crises convulsivas generalizadas de difícil controle. Notadamente o atestado médico de fl. 160, datado de 24/04/2013 - *posterior a perícia médica do INSS (04/04/2013, fl. 159)* -, encaminha o autor à perícia médica e declara que o mesmo deverá ser afastado do trabalho para tratamento e recuperação.

Acresce relevar que em se tratando de prestação de caráter alimentar não tendo a autora condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando a agravante ao desamparo.

Outrossim, o feito deverá prosseguir com a correspondente instrução processual, inclusive com a realização de perícia médica, a fim de se comprovar a alegada incapacidade laborativa, a qual ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a concessão do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020860-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SILVIA MARIA BALBINO
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 30000397420138260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvia Maria Balbino, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 24 e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, demonstram que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 01.07.2013, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em agosto de 2013, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados aos autos às fls. 26/29, datados até julho de 2013, revelam que a autora é portadora de discopatia degenerativa em coluna lombar, hérnias discais e espondiloartrose, encontrando-se incapacitada por tempo indeterminado de retornar às suas atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.
(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020887-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MANOEL DIAS FREITAS
ADVOGADO : SP141431 ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00021311220134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de lesões de origem ortopédica que lhe atingem o ombro direito, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 48/61). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, todos emitidos há cinco meses ou mais, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020936-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020936-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PRISCILA FIALHO TSUTSUI
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA DA PAZ FLOR
ADVOGADO	: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG.	: 00053887320128260191 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação conhecimento objetivando a concessão do benefício de pensão por morte recebeu os Recursos de Apelação no efeito devolutivo.

Alega a Autarquia/agravante, em síntese, que a decisão agravada é nula por falta de fundamentação. Aduz que a decisão é ilegal, eis que atribuiu eficácia imediata à sentença a despeito da ausência de prova material e com base em depoimentos testemunhais eivados de nulidade absoluta. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Tal dispositivo legal não comporta interpretação dúbia, ou seja, não traz em seu texto expressão que permita interpretação diversa do seu literal sentido.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula nº 13/STJ)

2. A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

.....
8. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido".

(Resp nº 514409/SP; Relator Ministro Luiz Fux, j. 20/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 228).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CPC, ART. 520, VII. 1. A teor do caput do art. 520 do CPC a regra é a de recebimento da apelação em seu duplo efeito, excepcionando-se, porém, as hipóteses previstas nos incisos I a VII do citado artigo, nas quais será atribuído apenas o efeito devolutivo. 2. A antecipação de tutela deferida na sentença produz o mesmo efeito da sua confirmação na sentença, devendo a apelação, nesse caso, por aplicação extensiva do CPC, art. 520, VII, ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte. 3. Agravo de instrumento não provido." (Processo AG 200801000190347 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200801000190347 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:27/01/2011 PAGINA:100 Data da Decisão 15/12/2010 Data da Publicação 27/01/2011).

Entendimento também desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE NA PARTE RELATIVA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. 1. A regra geral é o recebimento da apelação no duplo efeito. nos termos do artigo 520 do CPC. 2. A apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal. 3. O efeito suspensivo de apelação não atinge a parte referente à antecipação da tutela na própria sentença; A antecipação da tutela na sentença implica no recebimento da apelação, em relação a esta parte, somente no efeito devolutivo. 4. Agravo de instrumento desprovido." (Processo AI 201003000223090 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 413222 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/11/2010 PÁGINA: 829 Data da Decisão 28/10/2010 Data da Publicação 29/11/2010).

In casu, observo pela sentença de fls. 82/83, que a tutela antecipada foi deferida, nos seguintes termos:

"(...)

Considerando a natureza alimentar do benefício, antecipo a tutela na sentença para determinar a implantação da pensão por morte no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

(...).

Importante ressaltar que o efeito da apelação, em relação à antecipação da tutela na sentença, deverá ser o devolutivo, haja vista que o efeito suspensivo não atinge o deferimento da tutela antecipada. Nesse sentido: "...a

antecipação concedida na própria sentença tem como consequência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. No que se refere aos efeitos antecipados, o julgamento é imediatamente eficaz, ainda que suscetível de apelação." (in, Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed Atlas. 2004. p. 805).

Assim considerando, a r. sentença de fls. 82/83 ao conceder a tutela antecipada para determinar ao INSS a implantação do benefício de pensão por morte, enseja o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Também:

"Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela". (STJ 2a. Seção, Resp 648.886, Min. Nancy Andrighi, j. 25.8.04, DJU 6.9.04). No mesmo sentido, entendendo que o efeito suspensivo não atinge o deferimento da tutela antecipada na sentença: RF 344/354, RJ 246/74, JTJ 310/419.

Em decorrência, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020964-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : APARECIDA LOPES GARCIA
ADVOGADO : JEFFERSON POMPEU SIMELMANN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00063079220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Lopes Garcia, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 61 e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 45) demonstram que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 03.05.2013, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em maio do corrente ano, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados aos autos às fls. 54/60, datados até maio de 2013, revelam que a autora é portadora de espondiloartrose e poliartralgia, com dor e limitação para exercer atividade laboral, por prazo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021021-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAYTON JOSE FELIX
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30034355520138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de enfermidades de ordem cardiovascular, por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada. Com efeito, pelo atestado médico de fl. 32, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no

artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.
(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021036-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : ELDMAN FRANCKLIN ELER

ADVOGADO : HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00043997420134036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de desaposentação, retificou de ofício o valor da causa em R\$ 40.351,64 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Sustenta o agravante, em síntese, que postulou a renúncia ao benefício de aposentadoria que vem percebendo com a implantação de outra aposentadoria que lhe é mais vantajosa, pleiteando além das parcelas a vencer também as diferenças de prestações atrasadas, assim, incide a regra do art. 260 do CPC interpretado conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, que estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, pela leitura da petição inicial de fls. 19/42, verifico que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal atual de R\$ 1.276,74 postulando o recebimento de nova aposentadoria no importe mensal de R\$ 4.159,00. Atribuiu à causa a quantia de R\$ 49.908,00.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 51/53, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal em razão de que o valor da causa deve ser retificado para R\$ 40.351,64, ou seja, valor inferior a 60 salários mínimos, motivo pelo qual, a ação deve ser processada e julgada no J.E.F. (art. 3º, da Lei 10.259/01).

Conforme pacífica jurisprudência, na ação de desaposentação o valor da causa deve corresponder à diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral, multiplicado por doze, nos termos do artigo 260 do CPC.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de

desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida." (Processo AI 201003000150359 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 406785 Relator(a) JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2010 PÁGINA: 732 Data da Decisão 06/12/2010 Data da Publicação 10/12/2010).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA QUE DEVE GUARDAR RELAÇÃO COM O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO DEMANDANTE. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA FINS DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NO MESMO REGIME. VALOR DA CAUSA CALCULADO PELA DIFERENÇA ENTRE O BENEFÍCIO ATUAL E AQUELE ALMEJADO. MONTANTE INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. RECURSO DESPROVIDO. I - A demanda refere-se a pedido de cancelamento de um benefício (aposentadoria por tempo de contribuição) com a imediata concessão de outro benefício mais vantajoso (aposentadoria por tempo de contribuição com o cômputo de salários-de-contribuição posteriores à concessão do primeiro benefício), sem interrupção entre um e outro. II - O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, devendo, portanto, ser fixado pelo quantum que mais se aproxima da realidade. Como a demanda envolve o cancelamento de um benefício existente e a concomitante concessão de novo benefício, o proveito econômico será a diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral. III - De acordo com os dados de fl. 09 dos autos, o valor do benefício atual da parte autora é de R\$ 1.740,69 (um mil, setecentos e quarenta reais e sessenta e nove centavos) e o valor do benefício mais vantajoso seria de R\$ 2.945,74 (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), devendo a diferença entre esses valores ser multiplicada por 12 parcelas vincendas para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC. Assim, a decisão agravada chegou ao valor de R\$ 14.460,60 para a causa, bem inferior aos 60 (sessenta) salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. IV - Eventual jurisprudência desfavorável à tese autoral - como aquela citada no Enunciado nº 70 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro - não autoriza a parte a "escolher o juízo" que possa, em tese, acolher o seu pedido, especialmente em se tratando, como na presente hipótese, de competência absoluta. V - Agravo interno desprovido." (Processo AG 201002010043148 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 187199 Relator(a) Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::21/06/2010 - Página::166 Data da Decisão 25/05/2010 Data da Publicação 21/06/2010)."

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO. Tendo o autor ajuizado ação ordinária postulando a renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço que vem percebendo, com a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, o proveito econômico pretendido diz respeito às diferenças entre o benefício que o autor vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial." (Processo AG 200904000394388 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a) EDUARDO V ANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte D.E. 05/02/2010 Data da Decisão 27/01/2010 Data da Publicação 05/02/2010)."

In casu, tendo em vista que a diferença entre o benefício que o autor vem percebendo (R\$ 1.276,74) e o que pretende seja concedido (R\$ 4.159,00), corresponde a R\$ 2.882,26, valor que multiplicado por doze (artigo 260 do CPC) atinge a quantia de R\$ 34.587,12 - inferior a 60 salários mínimos - vigente à época da distribuição da ação subjacente (23/05/2013, fl. 19)

Assim considerando, os autos devem ser remetidos ao Juizado Especial Federal, tal como determinado pelo R. Juízo a quo, porém, o valor da causa deve ser retificado para R\$ 34.587,12.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

2013.03.00.021077-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO ZANONI
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 12.00.05731-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o reconhecimento de período insalubre c.c. revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a produção de prova pericial.

Sustenta o agravante, em síntese, que objetiva o reconhecimento de períodos em que laborou em condições insalubres, assim, a realização de perícia é imprescindível. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 22/24, indeferiu a produção de prova pericial, nos seguintes termos:

"Mostra-se dispensável a realização de perícia técnica nos locais de trabalho. Com efeito, os documentos trazidos com a inicial retratam as características de trabalho do segurado. Ademais, a partir de tais documentos, se for o caso, o Juízo poderá requisitar a vinda dos laudos periciais firmados por engenheiros ou peritos responsáveis pela avaliação das condições insalubres.

(...)

Nessa esteira, INDEFIRO a realização de prova pericial.

(...)".

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, pois, o artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: *"Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;"*. *Visto sob o prisma jurídico, "(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes"*. (in, *Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004.

Páginas 990/991).

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Nesse passo, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia, além do que, a mesma não refletiria a real situação da época em que o segurado prestou serviços.

Reporto-me ao julgado do Egrégio STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. 1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados. 2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo. 3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99. 4. Agravo regimental improvido."(Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 03/05/2010).

E, também, julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado com intuito de demonstrar as atividades de mecânico realizadas pelo autor sob condições especiais. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor. IV - É ônus do autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. V - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E.Corte. VIII - Agravo improvido."(Processo AI 00145387820114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440323 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 27/08/2012

Data da Publicação 10/09/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL. - A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91. - Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara. - **Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovar a alegação do autor. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 00004997620114030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 428076 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/09/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 19/09/2011 Data da Publicação 29/09/2011).**

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o ppp - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. **Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação.** Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II.(...)

III. (...)

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

(...)

Apelação do autor parcialmente provida." (Processo AC 200603990200814 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117829 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 930 Data da Decisão 03/05/2010 Data da Publicação 20/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO. I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços. II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor. III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal. IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho. V - **A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de**

cerceamento de defesa. VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia. VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008).

Ademais, o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Acresce relevar que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 420, § único, inc. II, c/c art. 130, ambos do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).

Outrossim, ainda que seja realizada a perícia, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário

prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC). "(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010).

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não merecem prosperar as alegações do agravante quanto à produção de prova pericial, de forma que a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021088-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : NAGILA APARECIDA RODRIGUES PEREIRA e outros
: VERONICA NAIARA PEREIRA DE CAMARGO incapaz
: IGOR JOAQUIM PEREIRA CAMARGO incapaz
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009556820134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação pelos autores, no prazo de 10 dias, do requerimento administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustentam os agravantes, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita aos agravantes, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado

pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos dos agravantes, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021142-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021142-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA INES ROMAGNOLLI DE CASTRO
ADVOGADO	: SP103889 LUCILENE SANCHES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	: 00019717820138260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de doenças de origem psiquiátrica e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede

de tutela antecipada. Com efeito, pela documentação médica de fls. 37/41, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo

de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021226-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021226-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ALINE MARIANO SIQUEIRA
ADVOGADO : SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00107048420138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aline Mariano Siqueira, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor. Sustenta, outrossim, que trabalhou como secretária em um escritório de advocacia, no período de 09.02.2009 a 31.08.2011, sem o devido registro em carteira, de modo que era segurada obrigatória da Previdência Social à época do início da enfermidade, na qualidade de empregada.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a carência e qualidade de segurado restaram demonstradas pela CTPS de fls. 63/67, pelos recolhimentos previdenciários de fls. 69/71 e pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ora anexados), que demonstram a existência de vínculo empregatício nos períodos de 11.10.1996 a 28.09.2001, 15.06.2005 a 05.01.2007, 11.06.2007 a 31.08.2007 e 01.09.2011 a 18.04.2012, bem como o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de abril a agosto de 2013, ajuizada a presente em agosto do corrente ano, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que malgrado a perícia médica administrativa tenha fixado a data de início da incapacidade da autora em 25.01.2011 (fl. 186), os elementos constantes dos autos indicam que ela permaneceu trabalhando até abril de 2012, de modo que, em sede de cognição sumária, entendo que a incapacidade é posterior, decorrente de agravamento das enfermidades, não havendo que se falar em falta da qualidade de segurado.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados aos autos (fls. 165/173 e 178/185), datados até maio de 2013, revelam que a autora é portadora de estenose aórtica grave, aguardando cirurgia cardíaca, e se encontra incapacitada para o trabalho e esforços físicos, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021332-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDETE ALVES DA COSTA
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10094378720138260068 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Claudete Alves da Costa face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício de pensão por morte, por meio da qual a d. Juíza de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Barueri/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Osasco/SP.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformada, requer a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º, do artigo 109, do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto, transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela

ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correta a parte autora, portanto, ao ajuizar a ação no município de seu domicílio, qual seja, Barueri/SP, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Barueri/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021344-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021344-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: REGINALDO GONZAGA DE VASCONCELOS
ADVOGADO	: SP098137 DIRCEU SCARIOT
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 00012544520028260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* determinou a remessa dos autos ao contador judicial, para conferência das diferenças apresentadas pelo exequente, relativas à incidência de juros moratórios entre a data do cálculo de liquidação e a data da inscrição do precatório, com a posterior expedição de precatório complementar.

Assevera o agravante, em síntese, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a data do pagamento, nos termos da jurisprudência dominante dos tribunais superiores.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público"*. (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

De outra parte, destaco que a correção monetária é aplicada automaticamente pelo setor de atualização de precatório do TRF, considerando a data da conta de liquidação informada no ofício requisitório.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021350-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP253625 FELICIA ALEXANDRA SOARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10019501820138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para obtenção de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a prova colhida é suficiente para comprovar sua dependência econômica em relação à filha falecida.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade dos argumentos invocados.

É condição para se obter a antecipação dos efeitos da tutela a verossimilhança das alegações, fundada em prova inequívoca, consoante dispõe o Art. 273 do CPC.

Os documentos trazidos à colação (fls. 39/58) constituem início de prova material da dependência econômica da agravante em relação à segurada falecida, mas não bastam para atribuir verossimilhança à alegada existência dessa condição.

Com efeito, não foi trazida à colação qualquer outra prova, como a testemunhal, que, corroborada pelos documentos já apresentados, pudessem conferir legitimidade aos argumentos da agravante.

Havendo necessidade de dilação probatória, não restou preenchido o requisito da verossimilhança para a concessão da medida antecipatória, razão pela qual o presente recurso não prospera.

Nesse sentido, a jurisprudência da 10ª Turma desta E Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Embora o art. 16, II, da Lei nº 8.213/91 arrole os pais como dependentes do filho segurado, o recebimento de pensão por morte pelas pessoas indicadas nessa classe requer a demonstração de dependência econômica para com o de cujus, instituidor da pensão, consoante o disposto no § 4º, in fine, do citado dispositivo legal. II - As cópias de declarações de vendas e recibos de pagamento de material para construção, prestação de serviço de pedreiro, consultas médicas e sessões de hidroterapia constituem apenas um início de prova material do fato que se pretende provar, não tendo o condão de por si só demonstrar que as necessidades materiais da genitora eram providas pelo de cujus, garantindo-lhe a sobrevivência. III - Não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. IV - A agravada recebe aposentadoria por idade, no valor mínimo e seu cônjuge aufere aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.820,47, indicando que não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação a justificar a alegada urgência da medida. V - Cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção. VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. VII - Agravo provido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 00378744820104030000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 06/06/2011, DJ 16/06/2011) *PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MÃE E FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - AUSÊNCIA DE PROVA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

1. O benefício de pensão por morte reclama para seu deferimento requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação de regência. 2. A dependência econômica de ascendente em relação ao descendente não recolhe a presunção de que desfrutam os beneficiários indicados no inciso I do art. 16, da Lei nº 8.213/91 (parágrafo 4o, do citado dispositivo), cumprindo, pois, ser comprovada por meio idôneo, o que não ocorreu na espécie. 3. Apelo a que se nega provimento.

(TRF3, 5ª Turma, AC 00611192119974039999, Rel. Juiz. Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, j. 05/08/2002, DJ 18/11/2002)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **[Tab]NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021353-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CARLOS ENRIQUE PEREZ GODOY
ADVOGADO : SP119189 LAERCIO GERLOFF
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 30012591020138260394 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Enrique Perez Godoy face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor. Sustenta, ademais, que o auxílio-acidente percebido não lhe retira o direito ao benefício de auxílio-doença, uma vez que sua condição de saúde se agravou, de tal forma que não pode mais retornar ao trabalho.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em tela, não restou evidenciada a verossimilhança do direito invocado.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso dos autos, não há como verificar, em sede de cognição sumária, se as enfermidades que incapacitam o

autor ao trabalho são as mesmas que geraram o benefício de auxílio-acidente concedido a partir de 08.01.2013 (fl. 31), de modo que é imprescindível a realização da prova técnica pericial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021525-62.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021525-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: VANESSA MARQUES DA SILVA DE LIMA
ADVOGADO	: MS009429 ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SIDROLANDIA MS
No. ORIG.	: 08008112520138120045 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de salário-maternidade, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar o imediato pagamento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que a determinação de pagamento de parcelas em atraso, em sede de antecipação de tutela, afronta o artigo 100 da Constituição da República, além de possuir caráter eminentemente satisfativo, acarretando a irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Contudo, a implantação de benefício em sede de antecipação de tutela deve ter efeito somente para pagamento futuro, em função de sua natureza alimentar e da provisoriedade da medida, de modo que os valores devidos a título das prestações em atraso, como no caso dos autos, em que a autora pretende a concessão de auxílio-maternidade em decorrência do nascimento de sua filha, em 13.11.2012, deverão ser objeto de regular execução de sentença.

De fato, nos termos do artigo 100 da Constituição da República, o pagamento de valores atrasados, pela Fazenda Federal, somente pode ser efetuado mediante a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ademais, a concessão do benefício de salário-maternidade, conforme deferida pelo d. Juiz *a quo*, assume cunho nitidamente satisfativo, incompatível com a precariedade da eficácia da tutela antecipada.

A propósito, trago à colação precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. VIOLAÇÃO DO ART. 100 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O pagamento de valores atrasados somente pode ser efetuado por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor - RPV, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e não em sede de tutela antecipada. Precedentes desta corte.

2. Tendo o INSS já implantado o benefício pleiteado, não se justifica a concessão de tutela antecipada para o pagamento das parcelas vencidas, que deve ser realizado na fase de execução, em respeito ao princípio do devido processo legal.

3. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, AC nº 2009.03.99.032889-3, 10ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJF3 CJ1 10.03.2010, pág. 1465)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

- Incompatível é o pagamento de parcelas vencidas como instituto da tutela antecipada ante a ausência do periculum in mora. A agravante já está protegida pela cobertura previdenciária, não se havendo falar em pagamento de atrasados, os quais somente podem ser alcançados por meio da expedição de precatório ou de requisição de pagamento de débito de pequeno valor, após o trânsito em julgado da sentença condenatória (caput e § 3º do art. 100 da C.F.)

- Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.013244-4/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 30/11/2005, pág. 526)

Ressalto, ainda, que, no caso dos autos, em que pese haja início razoável de prova material do labor agrícola da autora, é imprescindível a sua complementação pela prova oral, que será produzida durante a instrução processual.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, para cassar a tutela antecipada concedida.

Comunique-se com urgência ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando-o acerca desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021566-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : OSINETE CORDEIRO DOS ANJOS
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 30008793020138260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osinete Cordeiro dos Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* determinou que a parte autora comprove a formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, bem como que a exigência afronta o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República e na Súmula nº 09 desta Corte.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, assim já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio requerimento na via administrativa, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021627-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCIO CANDIDO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00075833820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da 1ª Região.

O agravante assevera que apesar de domiciliado em Minas Gerais, seu pedido de aposentadoria especial foi pleiteado em São Paulo, de modo que, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição da República, é competente a seção judiciária onde houver ocorrido o fato ou ato que deu origem à demanda. Sustenta, ademais, que a incompetência territorial é relativa, não podendo ser declinada de ofício pelo juiz, nos termos da Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 2º do citado artigo estabelece que:

§ 2º. As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

De início, observo que a parte autora, nos autos da ação subjacente, declarou domicílio em Ituiutaba/MG (fl. 10), pertencente à circunscrição judiciária da Justiça Federal de Uberlândia/MG. Constatado, ainda, que o benefício de aposentadoria especial pretendido foi pleiteado em São Paulo/SP.

No entanto, cumpre ressaltar que a competência territorial possui natureza relativa e, como tal, não pode ser declinada de ofício, conforme dispõem o artigo 112 do CPC e a Súmula nº 33 do STJ.

Destarte, ainda que controversa a incompetência relativa do Juízo de origem para o processamento e julgamento do feito, esta somente poderia ser reconhecida por meio de exceção, sob pena de prorrogação, a teor do artigo 114 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33 do STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (STJ, 3ª Seção, CC 87.962-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j 28/03/2008, vu).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO DE CORREÇÃO DOS SALDOS DOS DEPÓSITOS VINCULADOS DE FGTS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARTIGO 112 DO CPC. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33 DO STJ.

- A divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz um critério eminentemente territorial e não funcional.

- A competência territorial é relativa e depende de exceção da parte interessada, consoante o artigo 112 do CPC. Impossibilidade de sua declaração de ofício. Aplicação da Súmula 33 do STJ. Precedentes desta corte.

- Conflito de competência procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC nº 3752/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, j. 21/03/2001, DJU 17/04/200, p. 36);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.

II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado."

(CC nº 4533, Proc. nº 2003.03.00.005921-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 25/08/2004, DJU 23/09/2004, p. 145).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal andamento junto ao Juízo de Origem.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021882-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021882-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : THIAGO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP280375 ROGERIO PREVIATTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063657020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 28, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 01/07/2013, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não ficou constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 32/34, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"A divergência entre as conclusões da perícia médica do INSS, contrárias à pretensão autoral, e outros laudos subscritos por médicos assistentes da parte demandante, no tangente à capacidade laborativa, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, requisito essencial para o deferimento da antecipação de tutela (CPC, art. 273, 'caput').

Sendo assim, uma vez que o deslinde da controvérsia depende da realização de prova pericial, a ser realizada por profissional médico devidamente habilitado, nomeado por este Juízo, que está equidistante do interesse privado das partes e cujo parecer goza de presunção de veracidade juris tantum, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada.

(...)".

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos são anteriores a perícia médica realizada pelo INSS (01/07/2013, fl. 28), além do que, apenas descrevem o quadro clínico do autor.

Outrossim, o relatório de fl. 41 não obstante seja posterior a perícia médica do INSS, eis que datado de 14/08/2013, não foi objeto de análise pelo R. Juízo *a quo*. Nesse passo, a sua análise diretamente por esta Eg. Corte caracterizaria supressão de instância.

Em decorrência, não obstante o alegado pelo agravante, sem perícia médica, já designada pelo R. Juízo *a quo*, não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim considerando, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU

06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022564-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO DORNAS
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00115320720124036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marco Antonio Dornas face à decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, nos autos de ação previdenciária que objetiva a conversão de tempo de serviço especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, ao fundamento de que a concessão do benefício, no caso concreto, demanda exaustiva análise de provas, inviável em sede de provimento antecipado, implicando, ademais, resolução do próprio mérito da lide.

Alega o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do provimento antecipado, sendo a matéria exclusivamente de direito. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com o reconhecimento da especialidade do labor exercido nos períodos referidos na inicial, bem como a sua conversão em tempo comum, e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não merece provimento.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

No caso dos autos, contudo, em sede de cognição sumária desenvolvida nesta via estreita do agravo de instrumento, não se mostra pertinente o exame do pedido relativo à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, já que tal medida implica não apenas no reconhecimento dos períodos de atividade especial em discussão, mas sim de todo tempo de serviço cumprido pelo autor.

Ressalto, ademais, que a decisão ora agravada sequer analisou a alegada especialidade das atividades exercidas pelo autor, por demandar ampla instrução probatória, sendo que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado às fls. 120/121 não permite o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade sob condições especiais em todos os períodos alegados, de forma que entendo se deva aguardar a decisão do mérito pelo juízo de origem.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Destarte, por ora, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem,.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022594-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : WALTER FIALHO DA FONSECA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00073192120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Nova Iguaçu/RJ.

O agravante assevera que apesar de domiciliado no Rio de Janeiro, seu pedido de aposentadoria foi concedido em São Paulo, de modo que, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição da República, é competente a seção judiciária onde houver ocorrido o fato ou ato que deu origem à demanda. Sustenta, ademais, que a incompetência territorial é relativa, não podendo ser declinada de ofício pelo juiz, nos termos da Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 2º do citado artigo estabelece que:

§ 2º. As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

De início, observo que a parte autora, nos autos da ação subjacente, declarou domicílio em Nova Iguaçu/RJ (fl. 10).

No entanto, cumpre ressaltar que a competência territorial possui natureza relativa e, como tal, não pode ser declinada de ofício, conforme dispõem o artigo 112 do CPC e a Súmula nº 33 do STJ.

Destarte, a incompetência relativa do Juízo de origem para o processamento e julgamento do feito somente poderia ser reconhecida por meio de exceção, sob pena de prorrogação, a teor do artigo 114 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33 do STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (STJ, 3ª Seção, CC 87.962-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j 28/03/2008, vu).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO DE CORREÇÃO DOS SALDOS DOS DEPÓSITOS VINCULADOS DE FGTS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARTIGO 112 DO CPC. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33 DO STJ.

- A divisão da Seção Judiciária de São Paulo em subseções traduz um critério eminentemente territorial e não funcional.

- A competência territorial é relativa e depende de exceção da parte interessada, consoante o artigo 112 do CPC. Impossibilidade de sua declaração de ofício. Aplicação da Súmula 33 do STJ. Precedentes desta corte.

- Conflito de competência procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC nº 3752/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, j. 21/03/2001, DJU 17/04/200, p. 36);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAIS DE DIFERENTES SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ARGÜIÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

I - Muito embora fosse mais adequado juridicamente o autor propor a ação previdenciária perante as varas federais da subseção judiciária em que é domiciliado, a eleição de foro diverso não tem o condão de afastar a

relatividade da competência jurisdicional, porque territorial.

II - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado."

(CC nº 4533, Proc. nº 2003.03.00.005921-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 25/08/2004, DJU 23/09/2004, p. 145).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal andamento junto ao Juízo de Origem.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022888-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022888-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: ANA RIBEIRO VILA NOVA
ADVOGADO	: SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG.	: 00020339020138260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Ribeiro Vila Nova, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juiz *a quo* impôs exigências para a comprovação da hipossuficiência econômica, no prazo de 10 (dez) dias, para a apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega a agravante, em síntese, que a declaração de pobreza prestada na petição inicial é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, não sendo exigida a comprovação.

Inconformada, requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do

processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado pela agravante na exordial sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Ressalto que não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha a autora condições de arcar com as custas do processo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1870/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207236-89.1998.4.03.6104/SP

1998.61.04.207236-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MOZAIR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
: SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02072368919984036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento da atividade urbana, exercida de 01/12/1967 a 18/04/1970 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela fixação de honorários advocatícios à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora, quando do ajuizamento da demanda, buscava o reconhecimento de período urbano laborado em atividade comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido administrativamente à parte autora, a partir de 05/05/1999 (fl. 117), implicando na satisfação de sua pretensão antes da citação, que se deu em 07/05/1999 (fl. 25).

Assim, não merece reparos a decisão que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Considerando que o benefício foi implantado administrativamente antes mesmo de se operar a citação do Instituto, não houve resistência à pretensão, de maneira que não há falar em prestações do benefício a serem reclamadas judicialmente ou em condenação da autarquia ao pagamento das verbas de sucumbência.

Por oportuno, trago à colação precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.

1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (.....). O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da ação demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.

3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui *conditio sine qua non* do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".

4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.

5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil." (*REsp nº 264.676/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 01/06/04, DJ 02/08/04, p. 470*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007998-31.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007998-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CARLOS BARRETO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00079983120074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir de 30.03.2005, data da cessação do benefício de auxílio-doença, NB

31/502.264818-7, descontados os valores pagos, devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata do benefício, no prazo de 10 dias.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, no período de 10/08/2004 a 28/11/2008, conforme se verifica do documento juntado às fl. 251. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença (fls. 17/18). Proposta a ação em 03/12/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 269/286). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ

21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (28/11/2008 - fl. 251), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para alterar o termo inicial do benefício, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004977-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL XAVIER DE ALMEIDA
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049777620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.05.1980 a 04.10.1981, 01.03.1982 a 24.05.1983, 05.09.1983 a 28.02.1987, 01.07.1992 a 02.03.1993, 16.08.1994 a 05.03.1997 e 06.03.1997 a 03.08.2006, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (04.11.2008). As parcelas vencidas deverão ser monetariamente corrigidas nos termos da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até 30.06.2009, e, após, nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos à saúde, de modo habitual e permanente. Sustenta que, no caso de segurado que trabalha em estabelecimento de saúde, é necessário o contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas em ambientes específicos ou o manuseio de materiais contaminados provenientes dessas áreas.

Contra-razões do autor à fl. 202/208.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.05.1960, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 01.05.1980 a 04.10.1981, 01.03.1982 a 24.05.1983, 05.09.1983 a 28.02.1987, 01.03.1987 a 23.04.1992, 01.07.1992 a 02.03.1993, 16.08.1994 a 05.03.1997 e 06.03.1997 a 03.08.2006, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista a ausência de recuso da parte autora quanto ao não reconhecimento do período de 01.03.1987 a 23.04.1992, o ponto controvertido a ser debatido cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à

saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

A atividade de guarda é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o

desempenho das atividades profissionais, situação que não se verifica nos autos.

Assim, devem sofrer conversão de atividade especial em comum na função de vigilante os períodos de **01.03.1982 a 24.05.1983** (Estrela Azul Serv. Vigilância e Segurança e Transp de Val Ltda. - fl. 67 e 113), **05.09.1983 a 28.02.1987** (Protege S/A Proteção e Transporte de Valores - fl. 77/81), **01.07.1992 a 02.03.1993** (Transpev Transporte de Valores e Seg. Ltda - fl. 91/92) e **16.08.1994 a 10.12.1997** (SPDM- Associação Paulista para Desenvolvimento da Medicina - fl. 93/94 e 123), ainda que não utilizasse arma de fogo, vez que havia presunção legal de periculosidade da atividade, conforme código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

O período de **01.05.1980 a 04.10.1981**, laborado na TRW Automotive Ltda., deve ser considerado especial, vez que o autor exercia a função de pintor de peças, utilizando-se de pistola e ar comprimido para aplicação da tinta, conforme PPP de fl. 63/64, atividade previsto no código 2.5.4 do Decreto n. 53.831/64.

Já o período de 11.12.1997 a 03.08.2006 não pode ser tido como especial, pois não há informação no PPP de fl. 93/94 se o autor portava arma de fogo durante sua jornada de trabalho. Tampouco dito período poderá ser enquadrado em razão da exposição a agentes biológicos, vez que restou demonstrado que o contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, descrito nos documentos de fl. 93/94 e 98/99, dava-se de forma eventual, pois sua função consistia em realizar a segurança das áreas comuns do hospital. Ademais, consta que o autor zelava pela guarda patrimonial do setor de Fonoaudiologia, área em que comumente não se verifica pacientes com moléstias contagiosas.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, o autor totaliza **21 anos, 11 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 10 meses e 16 dias até 04.11.2008**, data requerimento administrativo, conforme planilha (1) anexa, parte integrante da presente decisão.

Embora o autor tenha cumprido o "pedágio" exigido, ele possuía apenas 48 anos na data do requerimento administrativo, idade insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, conforme EC 20/98.

De outra parte, tendo em vista que no curso da presente ação, ajuizada em 28.04.2009, o autor completou 53 anos de idade e atingiu **38 anos, 03 meses e 13 dias** de tempo de serviço em 25.05.2013, conforme planilha anexa (2), e pelo princípio da economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, bem como o vínculo empregatício constante no CNIS em anexo, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 25.05.2013, data em que completou 53 anos de idade.

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à data da publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09,

a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá ser calculada nos moldes da lei de regência.

Diante do exposto, nos termos do art.557 e art.462, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de **01.05.1980 a 04.10.1981, 01.03.1982 a 24.05.1983, 05.09.1983 a 28.02.1987, 01.07.1992 a 02.03.1993 e 16.08.1994 a 10.12.1997**. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar de 25.05.2013, data em que cumpriu o pedágio previsto na E.C.nº20/98, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art.21 do C.P.C. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MANOEL XAVIER DE ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 25.05.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-27.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JONAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS
: SP115718 GILBERTO CAETANO DE FRANCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028192720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 223/225).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 01.05.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.05.2012 (fl. 120/139), revela que o autor é portador do vírus HIV, diagnosticado em meados de julho de 2005, após apresentar quadro de tuberculose, fazendo uso de coquetel com controle dos níveis de CD4, não estando incapacitado para o trabalho. O autor informou que reside com sua irmã, fazendo bolos para venda.

Realizada nova perícia em 25.01.2013 (fl. 156/182), o autor informou que faz bicos em casa (confeitaria), contando com 2º grau completo. O perito asseverou que o autor é portador do vírus HIV, sem intercorrências oportunistas, não estando incapacitado para o trabalho.

Entendo, entretanto, que, embora o autor não apresente sinais de doenças oportunistas, ele está em desvantagem na concorrência por emprego, e tratando-se de doença que causa estigma negativo em relação à pessoa portadora, é de se reconhecer que não apresenta condições para o retorno ao trabalho por ora.

Com efeito, dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor contava com vínculos empregatícios regulares desde o ano de 1987 até o ano de 2005, quando passou a gozar do benefício de auxílio-doença, que cessou em 06.06.2009. Posteriormente, o autor não mais obteve qualquer vínculo de emprego formal, referindo ajudar a irmã em confeitaria de bolos e cuidar de seu pai que apresenta seqüelas de acidente vascular, inferindo-se, assim, que ficou alijado do mercado de trabalho após o acometimento de sua moléstia.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que conta atualmente com 45 anos de idade, deve lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive

abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. *O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez*

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá obedecer aos critérios estabelecidos em lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Jonas de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.08.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-04.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003466-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: PEDRO MAURICIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP189320 PAULA FERRARI MICALI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

No. ORIG. : 00034660420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (21/09/2009 - fl. 14), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da prolação da sentença. Isento do reembolso de custas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame de toda a matéria desfavorável ao INSS, em cumprimento ao duplo grau de jurisdição.

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Observo que, neste caso, é incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (um salário mínimo), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

O recurso voluntário restringiu-se à análise do reexame necessário, que restou afastado no caso concreto, de modo que não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."

(AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil."

(AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006965-93.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IZABEL CRISTINA GIBERTONI
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069659320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (em 14/02/2010) até a reabilitação profissional da autora, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) dos valores atrasados até a data da sentença. O INSS é isento de custas, porém, deverá ressarcir os custos da perícia. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 14/02/2010, conforme se verifica do documento juntado à fl. 46. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 82/85). De

acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e definitiva.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Esclareço ser direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-76.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 3638/3710

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP091259 MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE
: SP095158 MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA
No. ORIG. : 00049227620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício previdenciário, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou-se a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei

11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 04/03/1956, completou a idade acima referida em 04/03/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 12), na qual ele está qualificado como lavrador, e dos vínculos empregatícios rurais registrados em CTPS (fls. 53/59). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP n.º 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem

contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a inscrição da parte autora como empregada doméstica no ano de 2001 (fl. 81) e a separação do marido, conforme informado em depoimento pessoal (fl. 42), não impedem o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que as testemunhas confirmaram que ela exerceu atividade como doméstica por curto período, bem como há registro de vínculo empregatício rural da própria autora após esses fatos.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008542-90.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008542-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: SONIA CAIRES DE SOUZA SILVA
ADVOGADO	: THIAGO DIOGO DE FARIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00085429020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 69/92). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-78.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.002981-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OSVALDO DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : KETLEY FERNANDA BRAGHETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029817820124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença entre 01/09/2011 e 31/01/2012 e a contar de 02/06/2012, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida tutela antecipada no curso da demanda (fl. 116).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 114/115). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 109/113). De

acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e aos juros de mora, conforme explicitado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006989-71.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LAERTE VEGA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069897120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento o auxílio doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 54/66). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a sua condição de beneficiária da gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo médico pericial (fls. 135/13), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade total e permanente para a vida independente e para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À**

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-20.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.000239-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ISABEL BARBOSA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO MANOEL BRAGA OKAZAKI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002392020124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ressalvada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo

constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Com relação à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em junho de 2012 (fls. 35/57) revela que a requerente reside com seu marido, duas filhas e uma neta menor de idade, em casa própria, em boas condições de moradia. A renda familiar é composta pelo benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, e pelos salários das filhas, no montante de R\$ 2.000,00 e R\$ 1.600,00 cada uma, valores reajustados a maior, conforme os documentos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados às fls. 75/75/86. Foi relatado, ainda, que a neta recebe pensão alimentícia no valor de R\$ 200,00.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA

2012.61.83.006981-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069818120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Tendo a parte autora implementado o requisito idade em 01/11/1948, na vigência do art. 48 da Lei 8.213/91, é aplicável a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei.

Dessa forma, nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A carência é de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2008 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, a parte autora esteve filiada à Previdência Social, conforme cópia de anotação em CTPS e extrato do CNIS juntado aos autos, nos períodos de 03/06/1985 a 30/05/1987, 01/08/1987 a 27/11/1987, 01/09/1987 a 14/06/1988, 01/06/1988 a 15/11/1988, 01/12/1988 a 31/07/1989, 17/07/1989 a 25/09/1990, 23/10/1990 a 26/10/1990, 30/10/1990 a 10/04/1996 e 01/10/2011 a 30/01/2012 (fls. 21/26 e 99).

Outrossim, verifica-se que a parte autora conta, atualmente, com 135 (cento e trinta e cinco) contribuições, número inferior às 162 (cento e sessenta e duas) contribuições exigidas.

Por conseguinte, não cumprida a carência legal, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009832-93.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009832-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WILSON ROBERTO FONSECA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098329320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, preliminarmente, argüindo cerceamento de defesa e a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, sustenta-se que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem a aplicação do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **01/09/2007**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **01/09/2007**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91,

com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012433-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA TEREZINHA CHAVES DE AGUILAR

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00197-1 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, inclusive 13º (décimo terceiro) salário, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pleiteando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Tendo em vista os documentos apresentados (fls. 125/131), DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Cleusa Terezinha Chaves de Aguilar, *Antonio Rodrigues Chaves, Darci Chaves de Aguilar e Charles Chaves de Aguilar*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Fls. 120/131: anote-se, o nome do advogado dos habilitados, dando ciência ao anterior advogado da parte autora.

No mérito, a parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 18/11/1946, completou essa idade em 18/11/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir

que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 13), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, esse documento registra ato celebrado em 1971, sendo que, a partir de 1989, ele passou a exercer atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 91 e 144/147), atualmente recebendo amparo social ao idoso. Note-se, ainda, que conforme o documento juntado à fl. 92, a autora também passou a exercer atividades de natureza urbana, a partir de 1990. Tal fato afasta a condição de trabalhadores rurais.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana do marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012827-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012827-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA DOLORES BONILHA PADILHA
No. ORIG. : ELISANDRA GARCIA CARVALHO
: 11.00.00108-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento administrativo (10/01/2012), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requer preliminarmente o reconhecimento da prescrição quinquenal, no mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 14/11/1948, completou essa idade em 14/11/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que

associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Com efeito, na cópia da certidão de casamento da parte autora, consta sua qualificação como 'prezadas domésticas' e seu cônjuge está qualificado profissionalmente como 'auxiliar de escritório' (fl. 14). As contas de fornecimento de energia elétrica e telefone apenas apontam o endereço na Chácara Mariana (fls. 21/81). Por fim, embora tenha juntado aos autos os romaneios de remessa de mercadoria do produtor, em nome de Marcelo Padilha (fls. 15/20), observa-se dos documentos acostados às fls. 112/114, que o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana, tendo se aposentado por tempo de serviço, como servidor público, em 05/07/2006, o que descaracteriza a alegada condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015125-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015125-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SOLANGE ACEDO NAVARRETE incapaz
ADVOGADO	: SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
REPRESENTANTE	: FLORISLENE ACEDO NAVARRETE BARBOSA
No. ORIG.	: 09.00.00080-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe

conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da indevida cessação (01.05.2005). Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, contados da citação. Após 30.06.2009, incidirão juros de mora e correção monetária utilizados nas cadernetas de poupança. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais, corrigidas a partir do efetivo desembolso, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao valor estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Ressalta, ainda, que tal dispositivo teve sua constitucionalidade reconhecida pelo C. STF no julgamento da ADI 1.232-DF, pelo que não seria possível a concessão do amparo assistencial pretendido fora dos limites nele dispostos.

Com a apresentação de contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 312/318, a i. representante do Ministério Público Federal requereu seja determinada a regularização da representação processual da autora, de modo que passe a figurar como sua curadora a Sra. Florislene Acedo Navarrete Barbosa, nos termos da certidão de fl. 110. Opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS e da remessa oficial, a ser tida por interposta, bem como pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, para que, dentro de 30 dias da publicação de segunda instância, independentemente do trânsito em julgado, seja determinada a implantação do benefício assistencial pleiteado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: **Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Cumpre observar, neste ponto, que não obstante a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, tenha trazido uma série de modificações a tais dispositivos, suas alterações, por tratarem de direito material, somente são aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Assim, ajuizada a presente demanda em 20.07.2009, restam aplicáveis os critérios para a concessão do amparo assistencial previstos na Lei 8.742/93, em redação original, os quais foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, que dispunha em seu art. 4º:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal

bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;
V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e
VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo médico de fl. 119/123 atestou que a autora é portadora de retardo mental moderado e epilepsia, apresentando comprometimento psicopatológico crônico e irreversível, que a incapacita definitivamente para todo e qualquer ato da vida civil.

Comprovada a incapacidade de que a autora é portadora, cumpre analisar a sua situação socioeconômica.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou reproduzido no inciso IV do artigo 4º do Decreto 6.214/07, acima transcrito.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do Recurso Especial Repetitivo 1.112.557-MG, ementado assim:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min.

NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 567.985-MT, julgado em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento, encabeçado pelo Ministro Gilmar Mendes, de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Nas palavras do i. Ministro:

Trata-se de uma inconstitucionalidade que é resultado de um processo de inconstitucionalização *decorrente de notórias* mudanças fáticas (*políticas, econômicas e sociais*) e jurídicas (*sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro*).

(STF. Voto do Ministro Gilmar Mendes em Recl. 4374. j. 18.04.2013. Acórdão pendente de publicação).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Conforme estudo social realizado em 23.10.2011 (fl. 225/227), a autora reside nos fundos do imóvel em que mora sua irmã, em um cômodo e um banheiro, não possui nenhuma renda e sobrevive da ajuda da família da irmã. Outrossim, há que se considerar que a demandante é portadora de deficiência mental, "totalmente dependente de terceiros para sua sobrevivência, não reunindo a menor condição de produzir o seu sustento através do trabalho por não ter desenvolvido ao longo de sua vida nenhuma capacidade laborativa" (fl. 121), estando muito mais vulnerável a situações que demandem despesas extraordinárias, que podem comprometer significativamente o orçamento familiar.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O benefício é devido desde a sua indevida cessação na esfera administrativa (01.05.2005; fl. 63), vez que restou comprovado que não houve superação quer da incapacidade, quer da hipossuficiência econômica da autora. Não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal, visto que a presente ação foi ajuizada em 29.07.2009 (fl. 02).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantenho os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com o disposto na Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e com o entendimento firmado nesta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada. **Acolho o parecer ministerial**, a fim de antecipar os efeitos da tutela, bem como determinar a inclusão na autuação da representante processual da autora, Sra. Florislene Acedo Navarrete Barbosa, conforme termo de compromisso de curador de fl. 110. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **SOLANGE ACEDO NAVARRETE**, bem como de sua representante **FLORISLENE ACEDO NAVARRETE BARBOSA**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 01.05.2005, no valor mensal de um salário mínimo.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR - para que seja incluída na autuação a representante processual da autora, Sra. **FLORISLENE ACEDO NAVARRETE BARBOSA**, conforme termo de compromisso de curador de fl. 110.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020558-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00159-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, sob o fundamento de falta de comprovação do período de carência. Condenado o demandante ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observada a gratuidade processual de que

é beneficiário.

Apela o autor objetivando a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restaram comprovados os requisitos legais à concessão do benefício.

Com as contrarrazões de apelação do réu (fl. 75), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 27.07.1945, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com o implemento da idade de 65 anos, ocorrido em 27.07.2010, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Consoante dispõe o artigo 142 do referido diploma legal, a carência exigida para a obtenção da aposentadoria por idade, para o segurado inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991 e que satisfaz o requisito etário no ano de 2010, como o autor, é de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições mensais.

Verifica-se das anotações constantes das Carteiras Profissionais - CTPS do requerente (fls. 07/34), em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados às fls. 45/49, que o autor conta com 229 contribuições mensais, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ressalto que os períodos registrados em CTPS constituem prova material plena dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos em 27.07.2010, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 174 contribuições mensais, bem como recolhido o equivalente a 229 contribuições (planilha em anexo), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.10.2011; fl. 39), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, com valor a ser calculado pela autarquia. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ TAVARES DA SILVA FILHO** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE**, com data de início - **DIB** em **28.10.2011**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023138-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA ANTONIA CAMARGO
ADVOGADO : PAULO STRADIOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-7 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em maio de 2010 (fls. 45/46), revela que a requerente reside com o marido, a filha e uma neta, em casa própria, em modestas condições de moradia. A renda familiar é composta pela aposentadoria auferida pelo marido, no valor de um salário mínimo mensal e pelo salário esporádico auferido pela filha da requerente, no valor aproximado de R\$ 300,00 (trezentos reais). Contudo, cópia de extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apresentado pelo Ministério Público Federal (fls. 179183), aponta que a filha da requerente, no mês de julho de 2013 recebeu um salário no valor de R\$ 939,00 (novecentos e trinta e nove reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufer rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o

benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026601-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026601-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA NEUSA ROSA SENE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-7 1 Vr PARAIBUNA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a

doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 47/49). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028953-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA JOSE NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE FARIAS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00067-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observando a sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 28/09/1948, completou a idade acima referida em 28/09/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social -

CTPS do marido da autora, com anotações de contrato de trabalho rural referente aos anos de 1972 a 1973 e 1991 a 1994 na qual ele exerceu atividade rural, verifica-se que ele passou a exercer atividades de natureza urbana a partir de 1995, conforme revela extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentado pelo INSS à fl. 41, tendo, inclusive, se aposentado por idade, a partir de 1998, na qualidade de contribuinte individual, na atividade de comerciante (fl. 42).

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana do marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Cabe ressaltar que, no tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666 /2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666 /2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido." (grifo nosso)

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em 25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029878-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : JESUINO TEIXEIRA DE FALCO
No. ORIG. : 12.00.00024-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (24/09/2010 - fl. 26), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e da forma de aplicação da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante guias de recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 26/47) e extrato de consulta ao CNIS (fl. 59), que aponta recolhimentos, como contribuinte individual, referentes aos períodos de julho/2006 a dezembro/2011 e fevereiro/2012. Ressalta-se que não houve perda da qualidade de segurado, pois da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (28/02/2012) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 76/78). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 26), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp n.º 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24539/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008873-05.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008873-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NIVAN DO VALLE VIANA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088730520114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecido pela EC 20/1998 (R\$ 1.200,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito ao reajuste, em junho de 1999, da diferença de 2,28%, e, em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, referente à reaplicação dos mesmos índices de reajuste do limite máximo do teto de contribuição, conforme disposição do art. 14 da EC nº 20/98 e do art. 41 da EC 41/03.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca o direito ao reajuste, em junho de 1999, da diferença de 2,28%, e, em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, referente à reaplicação dos mesmos índices de reajuste do limite máximo do teto de contribuição, conforme disposição do art. 14 da EC nº 20/98 e do art. 41 da EC 41/03; matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou improcedente o pedido, qual seja, observância do teto máximo dos benefícios estabelecido pela EC 20/1998 (R\$ 1.200,00).

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu. II - Precedentes do STJ. III - Recurso não conhecido." (*REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561*).

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (*AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412*).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está à ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação da parte autora.

Ainda que assim não fosse, embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Ao caso, entretanto, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 19, pois o benefício foi concedido em 04/01/1999, com salário-de-benefício de R\$ 434,62, e renda mensal inicial no valor de R\$ 412,88 (95% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso R\$ 1.255,32.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-33.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BEIJAMIN ALEXANDRE DE SOUZA
ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002183320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/05) e da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fl. 06 e 58).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003304-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JUN MIZOBE (= ou > de 60 anos) e outros : LOURDES MAZZINI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) : MANOEL DE DEUS MELO (= ou > de 60 anos) : MARCELINO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos) : MITSURU KIKUCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL MICHELSON e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00033047720114036183 IV Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reajuste de seus benefícios com índices que melhor refletem a inflação, de forma a recompor o poder de compra dos aposentados e pensionistas da previdência social, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 284, § único, ambos do Código Processo Civil, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformados, pugnam os autores pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito ao

reajuste dos benefícios, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço da apelação dos autores, pois, em suas razões de recurso, ataca o direito ao reajuste de seus benefícios com índices que melhor refletem a inflação, de forma a recompor o poder de compra dos aposentados e pensionistas da previdência social; matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou extinto o pedido sem resolução do mérito, qual seja, indeferimento da inicial por descumprimento de determinação judicial, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 284, § único, ambos do Código Processo Civil.

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu. II - Precedentes do STJ. III - Recurso não conhecido." (*REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561*).

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (*AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412*).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está à ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação dos autores.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DOS AUTORES**, na forma da fundamentação acima adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033831-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033831-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TEREZINHA PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00092-4 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença de parcial procedência de embargos à execução de revisão de benefício acidentário, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, foi concedido a parte autora a revisão do benefício de pensão por morte acidentária (NB 93/085.015.182-1). Assim, a ação versa sobre benefício acidentário, acerca do qual se processa a execução da revisão.

A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento da 10ª (décima) Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"A competência para processar e julgar pedido de revisão de benefício acidentário é da Justiça Estadual, como já decidiram as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal." (AC - Proc. nº 2003.03.99.016570-9/SP, Relator

Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/08/2003, DJU 22/08/2003, p. 760).

Traz-se à colação, também, ementas de julgado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (*RE nº 204204/SP, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 17/11/97, DJ 04/05/01, p. 35*);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (*CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182*).

Assim, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de revisão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001301-56.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : HIPOLITA BARBOSA SOARES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00013015620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Impetrado mandado de segurança, sobreveio sentença concedendo a segurança pretendida, determinando à autoridade impetrada a conclusão do pedido de revisão dos benefícios previdenciários NB 147.133.030-0 e NB 502.893.001-1, no prazo de 30 (trinta) dias, inclusive com o pagamento de valores atrasados.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção (fls. 77/80).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. E mais, compete ao Relator julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente haja perdido o objeto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal.

Inicialmente, cabe frisar que em se tratando de mandado de segurança incumbe ao Ministério Público Federal pronunciar-se sobre o mérito. Explica-se adiante a razão.

Dispõe o art. 12 da Lei nº 12.016/09 que, escoado o prazo para a autoridade impetrada prestar informações nos autos da ação de mandado de segurança, "o representante do Ministério Público" deverá ser ouvido no prazo de dez dias.

Efetivamente o Ministério Público Federal atua em sede mandamental como fiscal da lei, tendo o dever de manifestar-se acerca da lide, dever este que encontra respaldo constitucional e na Lei Orgânica do Ministério Público Federal.

Portanto, constituindo o mandado de segurança remédio constitucional destinado a corrigir ilegalidade ou abuso praticado por autoridade pública, a atuação do Ministério Público em sede mandamental se justifica plenamente em virtude de sua função institucional de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos ao princípio constitucional da legalidade, qualquer que seja o direito discutido por essa via, não importando a qualidade da parte.

Para que seja propiciado o julgamento da presente lide basta tenha se dado oportunidade ao Ministério Público para se pronunciar, o que ocorreu no presente caso, uma vez que, embora dever funcional, a omissão do *parquet* em se manifestar apenas traz por consequência a incidência da preclusão, porquanto é formalmente parte no processo.

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico. Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil). É o caso dos presentes autos, no tocante ao pedido de imediato restabelecimento com a revisão do benefício, verificando-se que o INSS cumpriu a determinação contida na sentença, conforme noticiado às fls. 68/70.

Em abono a tal entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Extingue-se o processo de Mandado de Segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido." (MS nº 7443/DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 11/09/2002, DJ 17/05/2004, p. 98);

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENA DE DEMISSÃO APLICADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. OMISSÃO NA APRECIÇÃO. QUESTÃO ULTRAPASSADA. PERDA DO OBJETO.

A impetração busca, tão-somente, que o pedido de reconsideração feito pelo impetrante em relação à pena de demissão aplicada após regular procedimento administrativo fosse analisado. Análise do pedido. Impetração prejudicada. Mandado de segurança extinto - art. 267, VI do CPC." (MS nº 9323/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 185);

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse." (ROMS nº 16373/RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230).

Diante do exposto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicada a remessa oficial, em face da manifesta perda do objeto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013243-11.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013243-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : OSMAR FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/09/2013 3680/3710

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 08003142420118120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, devendo efetuar o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi confirmada e mantida a antecipação dos efeitos da tutela, concedida às fls. 47/48.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado à fl. 76, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018561-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018561-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MAURO EMILIO FERREIRA
ADVOGADO : FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.05565-2 2 Vt IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso IV, c.c. artigo 292, § 1º, inciso II, todos do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da sentença e regular prosseguimento do feito.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, decorrente de incapacidade ocasionada por doença de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/08), no sentido de que "*sem conseguir mais desempenhar as suas duras funções de motorista, a parte autora procurou o Instituto-Réu em 18 de junho de 2012 pleiteando o benefício de auxílio-doença em razão de **CID 10 M14 - ARTROPATIAS EM OUTRAS DOENÇAS CLASSIFICADAS EM OUTRA PARTE** (...) Ocorre que devido às*

*limitações impostas pelas severas doenças que a parte autora está acometida a parte autora não tem condições físicas para desempenhar as suas funções de **motorista**, que exige que a parte autora fique longos períodos sentado e realize vários esforços repetitivos, e tenha de suportar os bruscos impactos na coluna vertebral, e que diante das suas severas doenças **ORTOPÉDICAS** tornam-se impossível da parte autora obter o seu sustento e de sua família com a força de seu trabalho"; tendo a r. sentença atacada extinto o feito, sem resolução do mérito.*

Corroborando o entendimento de que o pedido inicial objetiva a concessão de benefício de caráter acidentário, o fato de o auxílio-doença nº 551.894.533-3, anteriormente concedido, ser também de caráter acidentário, conforme comunicado de fl. 20, que o classifica na espécie 91; bem como o conteúdo dos requisitos formulados às fls. 09/10, questionando a origem da incapacidade.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024965-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LEONOR ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIO PINHEIRO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00095-2 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso IV, c.c. artigo 292, § 1º, inciso II, todos do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação da sentença e regular prosseguimento do feito.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, decorrente de incapacidade ocasionada por doença de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/08), no sentido de que "*sem conseguir mais desempenhar as suas duras funções de coletora de **diarista**, a parte autora procurou o Instituto-Réu em 31 de maio de 2012 pleiteando o benefício auxílio-doença em razão de **CID 10 M16 - COXARTROSE (ARTROSE DO QUADRIL)** (...) Ocorre que devido às limitações impostas pelas severas doenças que a parte autora está acometida a parte autora não tem condições físicas para desempenhar as suas funções de **diarista**, que exige que a parte autora fique longos períodos em pé e realize vários esforços repetitivos, movimentando pesadas cargas, realize posturas ergonômicas severas e que diante das suas severas doenças **ORTOPÉDICAS** tornam-se impossível da parte autora obter o seu sustento e de sua família com a força de seu trabalho"; tendo a r. sentença atacada extinto o feito, sem resolução do mérito.*

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025014-83.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.025014-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : VERA LUCIA MASCARENHAS DA SILVA
ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08000175920118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo (07/10/2011 - fl. 14), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 95), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

2013.03.99.027265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ZILDA DANZI
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00176-0 1 Vt JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-doença acidentário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-doença acidentário, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/09) e dos documentos juntados nos autos.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028683-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028683-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEONARDO CESAR SINICIATO
ADVOGADO	: RICARDO CESAR SARTORI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 10.00.00006-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-acidente, a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício de auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/1) e dos documentos como boletim de ocorrência, dentre outros documentos (fls. 13/17; 50/52).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028934-65.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.028934-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LUZIA APARECIDA BATISTA
No. ORIG. : 08032771320128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução de verba honorária.

Objetiva o apelante a reforma de tal decisão, pleiteando o desarquivamento do feito e a expedição de ofício requisitório.

É o breve relatório. Decido.

Quanto ao objeto do presente recurso, dispôs assim a decisão ora atacada:

*"Ante a inércia da parte autora, arquivem os autos.
Às providências."*

Observa-se, pois, que o ato ora impugnado praticado pelo juiz possui natureza jurídica de decisão interlocutória, haja vista que não pôs fim ao processo, sendo que o desarquivamento dos autos, em tal situação, depende apenas de simples petição dirigida ao Juízo da execução.

O legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DO RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, PROFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 513 DO CPC. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- 1. Examinando-se a decisão proferida pelo juízo da execução, verifica-se que é acertado o entendimento contido no acórdão recorrido, pois, como bem ressaltou o Tribunal de origem, o "pronunciamento judicial não extinguiu a execução proposta, apenas determinou o arquivamento dos autos, devendo o feito aguardar inovação capaz de proporcionar o sucesso do procedimento executório".***
- 2. Assim, tratando-se de decisão (interlocutória) proferida nos autos de execução, que não promoveu a sua extinção, a impugnação deve ocorrer por meio de agravo de instrumento, e não de apelação.***
- 3. Cumpre esclarecer que se mostra descabida qualquer discussão acerca da aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, porquanto o tema não foi suscitado nas razões de recurso especial.***

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753.060/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/11/2007, p. 186)

Sendo assim, inadmissível a interposição do presente recurso de apelação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029232-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALQUIRIO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : YVES SANFELICE DIAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00170-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-doença acidentário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-doença acidentário, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/13) e dos documentos juntados (fls. 38/47).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029389-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029389-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DARILENE DO ROSARIO DE SOUSA
ADVOGADO : SP179092 REGINALDO FERNANDES
CODINOME : MARIA DARILENE DO ROSARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-4 2 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação (03/06/2009), bem como a pagar as parcelas vencidas até a data do restabelecimento do benefício (01/08/2010 - fl. 60), com correção monetária e juros de mora, além de arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Isento o INSS do pagamento de custas e despesas. Foi mantida a concessão dos efeitos da tutela antecipada, anteriormente deferida nos autos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez, decorrente de incapacidade ocasionada por acidente de trabalho, conforme se depreende da Comunicação de Decisão (fl. 30) e Ofício (fl. 45), no sentido de restabelecimento de benefício AUXÍLIO DOENÇA POR ACIDENTE DE TRABALHO, Espécie 91, NB 560.64278-0, ou seja, mesmo benefício mencionado na petição inicial; tendo a r. sentença atacada julgado parcialmente procedente o pedido, restabelecendo o benefício de auxílio-doença.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.
REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029492-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029492-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSANA MARTINS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00002-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença pelo prazo de 03 (três) meses.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

A autarquia previdenciária, por seu turno, interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, considerando que a parte autora foi readaptada.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente de incapacidade ocasionada por acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/08), das Comunicações de Acidente de Trabalho - CAT (fls. 18/19), benefícios acidentários anteriormente concedidos (fls. 51/55) e conclusão do assistente pericial do INSS quanto ao nexó profissional por doença de trabalho (fl. 104); tendo a r. sentença atacada julgado parcialmente procedente o pedido.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito das apelações.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005482-28.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO EVANGELISTA COELHO DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054822820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se pretende o "*cumprimento dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos constantes da Lei nº 8.212/91, aplicando-se ao benefício do Autor os reajustes previstos na legislação apresentada e na tabela anexa, bem como os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23% aplicados a dezembro/1998, dezembro de 2003 e janeiro/2004, respectivamente; ...*" (sic - fls. 9).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja o réu condenado "*a reconhecer o NOVO TETO do salário de benefício do Apelante, com escopo na Emenda Constitucional nº 20/98 e 41/03, implantando-se o referido benefício a partir do ajuizamento da ação no valor apurado para nova RMI do Apelante; ...*" (sic - fls. 75).

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

As razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não-conhecimento, com fundamento no Art. 514, II, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1209978/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008);

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - PRESTADORAS DE SERVIÇO EDUCACIONAL - LEGALIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA E DA PRIMEIRA SEÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - SÚMULA 284/STF.

1. Razões do recurso especial da UNIÃO dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, que restaram, assim, inatacados. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadora de serviços, inclusive educacionais.

3. Recurso especial da UNIÃO não conhecido e recursos especiais do SESC e SEBRAE/PE providos.

(REsp 928.818/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 428);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, não conheço do recurso de apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24583/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016944-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : LUIZ ALFREDO COLOMBO
ADVOGADO : ANDREA TORRENTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00030736020054036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em fase de execução, acolheu as alegações do INSS quanto à ocorrência de erro material.

Alega o agravante, em apertada síntese, que inexistente erro material nos cálculos homologados, mas, sim, cumprimento da decisão judicial. Requer a reforma da decisão agravada a fim de que seja mantida a decisão anteriormente prolatada de fl. 249, mantendo-se a homologação dos cálculos em respeito à coisa julgada.

À fl. 56 foi determinada a requisição de informações ao R. Juízo *a quo*.

O R. Juízo *a quo* prestou informações, às fls. 62/65, informando que tornou sem efeito a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico, às fls. 62/65 e fl. 71, que o R. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada. Dessa forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DE LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. PERDA DO OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO. 1. 1. O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal, ou de Tribunal Superior. 2. Ocorrendo a perda do objeto com a reconsideração da decisão agravada, há perda superveniente do interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso. 3. Agravo de instrumento prejudicado." (Processo AG 200503000632000 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 241989 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJU DATA:22/03/2006 PÁGINA: 259 Data da Decisão 21/02/2006 Data da Publicação 22/03/2006).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DE OBJETO. Com a reconsideração da decisão agravada pelo juiz a quo, o agravo de instrumento perde o seu objeto. Eventual impugnação à decisão que a substituiu deverá ser veiculada por meio de novo recurso." (Processo AG 200904000251504 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte D.E. 15/12/2009 Data da Decisão 09/12/2009 Data da Publicação 15/12/2009).

"RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DO OBJETO. Tendo sido reconsiderada a decisão agravada, perde o objeto o agravo de instrumento dela decorrente." (Processo AG 200604000230123 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) VILSON DARÓS Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte D.E. 12/01/2007 Data da Decisão 06/12/2006 Data da Publicação 12/01/2007).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. - Resulta prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, quando o Juízo a quo reconsidera inteiramente a decisão recorrida (CPC, art. 529)." (Processo AG 200404010176979 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) AMAURY CHAVES DE ATHAYDE Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ 12/01/2005 PÁGINA: 781 Data da Decisão 06/10/2004 Data da Publicação 12/01/2005).

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019039-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : VALDICE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00033121520138260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Aduz que em face dos problemas de saúde está impedida de exercer suas atividades laborativas, além de sofrer com despesas de remédios e consultas médicas, eis que não dispõe de outro meio de sobrevivência. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, observo, à fl. 52, que a r. decisão agravada foi disponibilizada no D.E.J. em 15/07/2013 e, considerando a data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 4º da Lei nº 11.419/2006 (16/07/2013), o prazo para a interposição do presente recurso pela autora, teve seu início em 17/07/2013 com término em 26/07/2013, porém, o presente agravo foi protocolado, intempestivamente, em 05/08/2013 (fl. 02).

Acresce relevar que o sábado e o domingo são computados na contagem do prazo, eis que conforme a regra prevista no artigo 184 do C.P.C. os prazos são contínuos não se interrompendo ou suspendendo pela superveniência de feriados, sábado ou domingo.

Nesse sentido, decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, "verbis":

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL, HAVENDO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE EXCLUEM O SABADO E O DOMINGO QUE ANTECEDERAM A PROTOCOLIZAÇÃO. De acordo com o art. 178 do Código de Processo Civil, os prazos são contínuos, não se interrompendo pela superveniência de dias feriados. Assim, o sábado e o domingo que antecederam a protocolização dos embargos de declaração não podem ser ignorados para efeito da contagem do prazo do recurso extraordinário, porque compreendidos no seu núcleo. Tem o efeito de prorrogar o vencimento para o primeiro dia útil, por aplicação do art. 184, par. 1., da legislação processual, mas não impedem seu computo no prazo do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido." (AI-AgR 152011 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) ILMAR GALVÃO Sigla do órgão STF DJ 29/04/94). E, também:

"Agravo regimental. Recurso especial intempestivo. Recesso Forense. Suspensão do prazo recursal. 1. O "Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já se pronunciaram no sentido de que, na contagem do prazo para recurso iniciado antes do recesso forense, são incluídos os dias de sábado, domingo e feriado, que imediatamente antecedem tal período, em que os prazos ficam suspensos, retomando-se a contagem no primeiro dia útil subsequente (EDcl no AG nº 299676, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, decisão monocrática, julg. 27/06/2000, DJ 1º/08/2000)" (AgRgEREsp nº 287.566/MG, Corte Especial, Relator Ministro José Delgado, in DJ 4/3/2002)" (REsp nº 182.918/CE, Sexta Turma, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 26/4/04). 2. Agravo regimental desprovido." (Processo AGA 200500839727 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 681560 Relator(a) CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte

DJ DATA:01/02/2006 PG:00539 Data da Decisão 18/10/2005 Data da Publicação 01/02/2006).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA POR INTEMPESTIVA. SUSPENSÃO DOS PRAZOS. RECESSO DA JUSTIÇA FEDERAL. - Em razão do recesso da Justiça Federal de 1º e 2º graus, os prazos processuais ficam suspensos de 20-12-2004 a 06-12-2004. - Computam-se no prazo recursal o sábado e o domingo que antecedem o início do recesso. - Apelação intempestiva. - Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. - Agravo de instrumento improvido." (Processo AG 200504010071610 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ 15/03/2006 PÁGINA: 493 Data da Decisão 07/12/2005 Data da Publicação 15/03/2006).

Assim considerando, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019957-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARLENE LEITE PAGANIN
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP
No. ORIG. : 00008260520118260240 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Alega a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Aduz que a perícia judicial constatou a incapacidade parcial, entretanto, a autora é segurada facultativa exercendo exclusivamente atividades domésticas em sua residência, para a qual não existe incapacidade, tanto que continua recolhendo contribuições previdenciárias nesta condição. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da decisão agravada, da *certidão da respectiva intimação* e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Nesse passo, ressalto que os Procuradores Federais possuem nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04 a prerrogativa da *intimação pessoal*, motivo pelo qual, o cumprimento do disposto no artigo 525, I do CPC, quanto à certidão de intimação da decisão agravada, se faz pela cópia da certidão de intimação pessoal ou, termo de vista dos autos ou, "ciente" exarado na decisão ou, ainda, data da juntada do mandado de citação/intimação.

Ocorre que, *in casu*, compulsando os autos verifico que não consta quaisquer dos documentos referidos a fim de comprovar a efetiva intimação pessoal do Procurador Federal para fins de início de contagem do prazo recursal e, por conseguinte, apto a verificar a tempestividade do presente recurso.

Acresce relevar que a decisão agravada é datada de 16/04/2013 (fl. 87) e que o agravante sustenta, à fl. 03, que sua intimação teria sido efetuada em 25/07/2013, com a carga dos autos, conforme extrato processual extraído da internet.

Ocorre que, tal documento de fl. 07 não supre a ausência da peça obrigatória (certidão de intimação da decisão agravada), pois, se trata apenas de extrato processual onde consta a remessa dos autos à Procuradoria.

Nesse sentido, jurisprudência do Egrégio S.T.J.:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. AUTARQUIA. PRAZO. TERMO INICIAL. JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO APLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. I - É intempestivo o recurso especial interposto após escoado o prazo para sua interposição, que é de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 508 do Código de Processo Civil e 26 da Lei 8.038/90. Ressalta-se que o prazo será contado de acordo com o artigo 188 do Código de Processo Civil para interposição de recurso pela Autarquia. II - Este Tribunal, em julgamento recente da Corte Especial (REsp. 601.682/RJ), já se manifestou no sentido de que, intimada a União pessoalmente, o prazo começa fluir da juntada do mandado devidamente cumprido nos autos. É mister destacar que este entendimento é aplicável à Autarquia Previdenciária, por ser órgão da Administração. Na hipótese dos autos, não existe comprovação de intimação pessoal do INSS, mas tão-somente de remessa dos autos à Autarquia. III - Agravo interno desprovido." (Processo AGA 200500828721 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 681211 Relator(a) GILSON DIPP Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:29/08/2005 PG:00421Data da Decisão 04/08/2005 Data da Publicação 29/08/2005).

Assim considerando, diante da falta de comprovação, pela Autarquia/agravante, da data da sua intimação pessoal, não há como se aferir se o presente recurso é tempestivo.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020089-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CACILDA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP224405 ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010826920134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou o esclarecimento a respeito do benefício pretendido pela autora.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção do auxílio-doença em sede de tutela antecipada.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões do presente agravo não guardam pertinência com a decisão agravada.

Com efeito, a magistrada *a quo* determinou a intimação da agravante para que esclareça "*se objetiva o benefício de auxílio-doença espécie 31 ou o benefício auxílio-doença por acidente do trabalho*" (fl. 52). Entretanto, as razões do recorrente se referem à antecipação da tutela para a concessão imediata do auxílio-doença.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos. 2. Agravo regimental não conhecido.

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. 2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ. 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)

Destarte, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021256-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SONIA VIRGINIA FERRAZ DE FREITAS
ADVOGADO : SP236975 SILVIA HELENA SANTOS SOARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004836720124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sonia Virginia Ferraz de Freitas face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria rural por idade, em que a d. Juíza *a quo* manteve a decisão de fls. 54/55 dos autos de origem, que indeferiu a antecipação da tutela jurisdicional.

Inconformada, sustenta a agravante o desacerto da decisão impugnada, diante da presença dos requisitos à concessão do provimento antecipado, com a juntada de declarações individuais que corroboram o exercício de atividade rural. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a imediata implantação do benefício.

É o sucinto relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado em 27.08.2013 e a decisão que se quer reformar foi proferida em 11.04.2012 (fls. 60/61), tendo o ora agravante pleiteado a sua reconsideração, às fls. 91/92.

Tal pretensão, embora não prevista no Código de Processo Civil, nem tampouco em lei federal, é perfeitamente cabível, contudo deve o pedido de reconsideração ser feito simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo, uma vez que ele não interrompe nem suspende o prazo recursal.

Vislumbra-se, no caso em tela, que a agravante pretende seja recebido como tempestivo o agravo, contando o prazo recursal a partir da intimação da decisão que manteve a anterior, o que não é possível.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: RSTJ 95/271, RTFR 134/13 e RT 595/201.

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento interposto pela parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão de manifesta intempestividade.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021411-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NILTON NASCIMENTO ARAUJO incapaz
ADVOGADO : SP166985 ERICA FONTANA e outro
REPRESENTANTE : ADRIANA NASCIMENTO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP166985 ÉRICA FONTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031280720134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021517-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : DARKE CLEBER PAULO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00076561020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a Justiça Federal do Rio de Janeiro.

Alega o agravante, em síntese, que, embora resida no Rio de Janeiro, o pedido de aposentadoria foi feito no posto do INSS em São Paulo-Capital, incidindo na espécie o disposto no art. 109, §2º, da Constituição Federal, e no art. 100 do Código de Processo Civil. Sustenta, outrossim, que a questão versa sobre competência relativa - territorial - e, como tal, não pode o juiz decliná-la de ofício, em atenção aos artigos 112, 304, 305 e 307, do CPC, e Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo ao agravo e seu provimento, ao final.

À fl. 120 o agravante requer a juntada de peças faltantes ao agravo de instrumento.

É o relatório.

DECIDO.

1- Não acolho os documentos acostados aos autos, às fls. 121/134, eis que a Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade do Tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida e, não posteriormente como fez o agravante.

Nesse sentido:

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido." (AI 200203000512571 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 169230 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA: 13/09/2010 PÁGINA: 232 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 13/09/2010).

2 - A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Nesse passo, compulsando os autos, observo que não foram acostadas a cópia da decisão agravada, bem como a certidão da respectiva intimação.

Em decorrência, a ausência de peças essenciais enseja o não conhecimento do recurso em razão do não preenchimento do requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me aos julgados que seguem:

"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão

consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido." (AI 200203000512571 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 169230 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:13/09/2010 PÁGINA: 232 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 13/09/2010).

"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

II- A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.

III - Recurso desprovido".

(AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAS E FACULTATIVOS. AUSÊNCIA CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.

1. Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

2. Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada.

3. Agravo de instrumento não conhecido."(AI 200803000258802, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021614-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS THOMAZ
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00068976520134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao**

presente recurso, para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator